

Responsabilidades del Estado de Chile con los niños, niñas y adolescentes bajo su tutela

Antonia Valeria Espinoza Corzo

Memoria del Master en Estudios Internacionales
Curso 2019-2020

Trabajo dirigido por: DRA. ELISENDA CALVET MARTÍNEZ

“No hay causa que merezca más alta prioridad que la protección y el desarrollo del niño, de quien dependen la supervivencia, la estabilidad y el progreso de todas las naciones y, de hecho, de la civilización humana”.

Plan de Acción de la Cumbre Mundial a favor de la Infancia, 30 de septiembre de 1990.

Resumen

La protección de los derechos humanos es una temática que ha venido tomando cada vez más relevancia en la esfera internacional. Estos derechos llegan a establecer los estándares mínimos que cada Estado debe respetar, procurando así que el mundo sea cada vez más justo para todos quienes lo habitamos. Esto incluye los Derechos de los Niños, quienes requieren del compromiso de los Estados, para que puedan desarrollarse cada vez más seguros y en las mejores condiciones. Es por esto que al evaluar el estado de avance en la adquisición de estos compromisos por el Estado de Chile, se vincula con una temática atinente y de interés global.

Desde hace varios años el Servicio Nacional del Menor (SENAME) está siendo investigado debido a que se han descubiertos graves faltas y violaciones a los derechos de los niños, niñas y adolescentes que debieran estar siendo protegidos por el Estado de Chile, sobre todo al encontrarse bajo su tutela. Luego de la investigación realizada por el Comité de los Derechos del Niño en contexto de un procedimiento de comunicaciones, este ha señalado que el Estado de Chile ha vulnerado grave y sistemáticamente varios derechos de niños, niñas y adolescentes bajo su cuidado, por medio de la institucionalización de estos en residencias de dependencia directa del Estado, como también en centros de internación administrado por entidades privadas.

Considerando que este no es el primer informe que señala las graves violaciones a los derechos de niños, niñas y adolescente que el Estado ha cometido por medio del Servicio responsable, cabe preguntarse cuáles han sido los avances que ha demostrado el Estado en esta materia, en el marco del informe recibido, luego de la investigación realizada por el Comité y la ratificación de la Convención de los derechos del niño que hiciera Chile en 1990.

Por tanto el objetivo de esta investigación es evaluar los avances que ha tenido el Estado de Chile en la implementación de la Convención de los Derechos del Niño, tomando como eje central el informe emitido por el Comité de los derechos del niño, sobre la base de una investigación realizada en el marco de un procedimiento de comunicaciones.

Índice

1. Introducción	5
2. Antecedentes	7
2.1 <i>El Servicio Nacional del Menor y su funcionamiento</i>	<i>7</i>
2.2 <i>Un sistema en crisis</i>	<i>11</i>
3. Marco Jurídico para la protección de Derechos NNA en tutela del Estado	14
4. Informe de la investigación realizada en Chile, relativo a un procedimiento de comunicaciones.....	18
4.1 <i>Derecho a la no discriminación</i>	<i>21</i>
4.2 <i>Derecho a Protección Especial. Responsabilidad del Estado con NNA en su tutela.....</i>	<i>26</i>
4.3 <i>Derecho a vivir en familia. Institucionalización de niños, niñas y adolescentes</i>	<i>30</i>
5. Recomendaciones del informe. Medidas generales de aplicación.....	33
5.1 <i>Ley de Garantía de Derechos de la Niñez.....</i>	<i>34</i>
5.2 <i>Cambios en el sistema de subvención</i>	<i>36</i>
5.3 <i>Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia.....</i>	<i>39</i>
6. Una oportunidad en el cambio de constitución	42
7. Conclusiones.....	44
8. Bibliografía.....	46

1. Introducción

La protección internacional de los derechos humanos es más bien reciente y surge a partir del horror de la Segunda Guerra Mundial. Es en este contexto que los Estados reconocen la universalidad de los derechos humanos y se comprometen a respetarlos. Estos derechos constituyen un conjunto de atribuciones reconocidas en diversos instrumentos, que se relacionan con aquel componente sustancial a todas las personas, que es la dignidad y, por tanto, asisten a todos sin ninguna exigencia que imponga condiciones a la existencia de éstos.

El año 2020 se han cumplido 30 años desde que Chile ratificara el tratado internacional que más ratificaciones tiene en el mundo: La Convención sobre los Derechos del Niño, la cual busca dar cuenta de algunos derechos de mayor especificidad que ellos y ellas requieren, precisamente por tratarse de una población particularmente vulnerable al encontrarse en etapa de desarrollo. No está demás relevar que los derechos que tienen niños, niñas y adolescentes, son los mismos derechos que tiene cualquier persona por el solo hecho de ser persona. Esta convención además aborda las características que tienen los Derechos Humanos, los cuales son universales, inalienable, indivisible e interdependientes¹, por lo que el disfrute de un derecho está relacionado directamente con el disfrute de otros.

Cuando el Estado de Chile ratifica la Convención sobre los Derechos del Niño el año 90, lo que hace es comprometerse con un instrumento de Derechos Humanos que pretende cambiar el paradigma desde el cual la sociedad mira, trata y aborda la situación de niños, niñas y adolescentes. Comprometiéndose a mudar desde una lógica de la minoridad o de la incapacidad, para pasar a entender y a comprometerse con tratar a niños, niñas y adolescentes como sujetos de derecho, haciendo énfasis en la necesidad de que tanto la familia, la sociedad, como también los órganos del Estado, actúen precisamente resguardando que ellos puedan ser tratados acorde a esta nueva mirada.

¹ Resolución 217 A (III) de la Asamblea General “Declaración Universal de Derechos Humanos” A/RES/217(III) (10 de diciembre de 1948), 177º sesión plenaria.

Esta convención pretende erradicar la visión paternalista de los Estados, para cambiar a una lógica de políticas públicas que permita enfocarse en el ejercicio efectivo del derecho, de manera tal de evitar ver a este segmento de la población como incapaces, o como “menores de edad”.

Cuando se habla de las obligaciones que los Estados tienen respecto de los derechos humanos de niños niñas y adolescentes, es importante entender que el Estado involucra a todos quienes, en distintas labores, ejercen funciones públicas, especialmente las instituciones diseñadas para proteger y reparar a la infancia que ha sido vulnerada en sus derechos. Para esto, los Estados deben tomar las medidas necesarias para impedir las violaciones de derechos además de, a través de sus organismos, instituciones y funcionario, adoptar medidas positivas que aseguren el ejercicio y el disfrute efectivo de los derechos humanos en condiciones de igualdad y sin discriminación. Por lo tanto, existe desde esta perspectiva una protección en un sentido preventivo, sobre la base del cumplimiento de estas exigencias y también una protección en un sentido restitutorio en aquellos casos en que se haya producido una vulneración al derecho y que sea necesario reparar. Parece evidente señalar que en Chile existen brechas significativas en lo que dice relación con los derechos fundamentales, especialmente de los niños, niñas y adolescente que se encuentran en custodia del Estado. Al menos es lo que ha quedado de manifiesto en los diversos informes emitidos durante la última década, incluido el informe del Comité de los Derechos del Niño en su visita el año 2018, a raíz de una denuncia recibida en virtud del protocolo de comunicaciones.

Lo que este trabajo pretenderá develar es el nivel de avance que ha demostrado el Estado de Chile luego de haber recibido el ya mencionado informe, para lo cual se investigarán las implementaciones a nivel político y legislativo, y la manera que han respondido a las sugerencias recibidas desde el Comité. Para realizarlo se revisarán los informes emitidos por el Comité, además de informes realizados por órganos del Estado, organizaciones sin fines de lucro, como también las respuestas emanadas desde el Estado acusado y sus políticas implementadas hasta la fecha.

2. Antecedentes

2.1 El Servicio Nacional del Menor y su funcionamiento

Para evaluar la situación en la que se encuentran los niños, niñas y adolescentes (en adelante NNA) bajo custodia del Estado, deberemos remitirnos al organismo estatal responsable de proteger sus derechos, que en el caso de Chile corresponde al Servicio Nacional del Menor (en adelante SENAME o Servicio)

El SENAME fue creado el 16 de enero de 1979 bajo el decreto de ley n° 2465² y modificado, en parte, sus artículos sobre la ley n° 20.032 de colaboradores del SENAME en el año 2005. Es un servicio dependiente del Ministerio de Justicia, que llegó a unificar las diferentes organizaciones e instituciones religiosas que atendían a la infancia vulnerada en aquella época, además de ser el servicio que se encargaría de la reinserción de los adolescentes infractores de ley, de acuerdo con lo establecido en su artículo primero. Hasta ese entonces el cuidado de la infancia vulnerada, como los NNA sin padres que vagaban por las calles, o los que eran abandonados al momento de nacer, quedaban a la merced de la caridad de entidades mayoritariamente religiosas que los acogían, pero que no estaban unificadas bajo un mandato o reguladas por alguna ley.

Este servicio es el órgano responsable tanto del sistema de reinserción social de adolescentes en conflicto con la ley, como del sistema de protección de NNA que han sido vulnerados en sus derechos, tanto a través de programas ambulatorios, como de programas residenciales. Además cuenta con un área de programas de adopción, los cuales involucran a los tres actores del proceso; el niño/a que requiere una medida de adopción, su familia de origen y los padres adoptivos.

Una de las primeras observaciones en las falencias de este sistema, guardan relación al origen su funcionamiento dependiente del Ministerio de Justicia, lo que le otorga un foco punitivo importante en los NNA infractores de ley, lo cual dificulta el trabajo en temas de abandono.

² Ley n° 2465. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 16 de enero de 1979.

Para lograr sus objetivos, este servicio cuenta con centros y programas dependientes y administrados directamente por el Estado, a través del Servicio, como también con entidades particulares colaborantes, que reciben subvención del Estado, pero que no son administradas de manera directa. Parte de las funciones del SENAME es fomentar la creación de estas entidades privadas colaborantes, de acuerdo con lo señalado en numeral 6 del artículo 3³, las cuales serán financiadas de manera parcial, es decir, no será el Estado quien dispondrá de todos los recursos necesarios para su funcionamiento, sino que estos deberán ser recaudados por medio de donaciones y/o aportes de particulares. Esto ya nos permite entender que desde el momento de su creación, el Estado delega las funciones garantizadoras de derechos a otras entidades diferentes que no son de su administración directa. Cabe destacar que el servicio responde aun en la actualidad a la ideología económica de su época de creación, con un perfil de Estado subsidiario, lo cual a propiciado la privatización del sistema de residencias, al igual como sucede con el sistema educacional chileno⁴, considerando una política institucionalizadora de los NNA, como el enfoque fundamental para la protección.

Si bien el SENAME, de manera directa o por medio de los organismos colaboradores, cuenta con programas de prevención, para los fines de esta investigación nos centraremos en los NNA que quedan en custodia del Estado de manera temporal hasta que puedan retornar con sus familias.

La Oferta Programática general del Servicio para NNA que han sido vulnerados en sus derechos podríamos dividirla entonces en dos grupos principales de acuerdo a su financiación y supervisión: La primera que se encuentra en los centros administrados directamente, los que cuentan con funcionarios del Servicio y con presupuesto asignado a través de la Ley de Presupuesto del Estado y una segunda que está administrada por medio de los Organismos Colaboradores Acreditados, que han sido reconocidos como tales a través de un acto administrativo del mismo Servicio y que cuentan con financiamiento parcial del Estado para

³ Ley n° 841. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 25 de julio de 2005.

⁴ PINOCHET N., El SENAME: “Crónica de una crisis: Una mirada psicoanalítica sobre el sujeto de Derecho y la institución de protección de la infancia”, *Castalia*, Vol.28, Núm. 2, 2017, pp. 54-68, p.59

el desarrollo de sus labores. Este financiamiento es adjudicado por medio de proyectos, vía concursos públicos regulados desde el año 2005 por la Ley 20.032 de Subvenciones de SENAME, la cual define las modalidades de atención y regula la transferencia de recursos públicos a entidades públicas y privadas sin fines de lucro.⁵ Cabe señalar que estos recursos serán asignados a estas instituciones dependiendo del número de NNA que estas acojan en sus residencias, lo que podría convertirse en un incentivo para perseverar en la institucionalización.

Será un Tribunal de Familia quien decidirá si la situación de vulneración en que se encuentran los NNA amerita de la internación provisoria por ausencia de algún familiar que pueda atenderlos o porque su protección requiere de la separación de su familia. Estos NNA serán entonces enviados a las residencias administradas por el SENAME, llamados Centros de Reparación Especializada (en adelante CREAD) o a algún centro de internación de los Organismos Colaboradores Acreditados (en adelante OCAS).

Las residencias CREAD trabajan con lactantes, niños y niñas hasta los adolescentes de 18 años que han sido vulnerados en sus derechos. Si bien el Servicio cuenta con un programa de Familia de Acogida (FAE AADD) para lactantes, niños y niñas menores de 3 años, no todos los menores de 3 años quedan al cuidado de una familia de acogida mientras permanezcan bajo custodia del Estado. En estas residencias se incorporan además a los menores de 14 años en “conflicto con la justicia”, es decir, NNA que han cometido alguna falta o han vulnerado algún Derecho. Esto supone un conflicto en la atención y rehabilitación de estos dos grupos tan diversos en sus características, como lo son los NNA vulnerados en sus derechos y los NNA que han sido señalados como “vulneradores”. Entrecruzándose entonces lo proteccional con la infraccional como la política de infancia en Chile, pero que al encontrarse este servicio adscrito al sistema judicial, encontraría en este su carácter de acción.⁶ La

⁵ Departamento de Planificación y Control de Gestión. Catastro de la Oferta Programática de la red SENAME, de noviembre de 2017.

⁶ RAMÍREZ F. “SENAME ¿Protección o punición? Comentarios de su acción biopolítica y disciplinaria”, *SUMMA psicología UST*, Vol.6, Núm. 2, 2009, pp. 143-154, p.148

necesidad de reformar la estructura del SENAME se recogerían en un proyecto de ley⁷ que buscaba separar en dos diferentes servicios la protección de la infancia y la responsabilidad penal. Este proyecto no prosperó debido a las críticas que recibió que lo calificaban de insuficiente. Actualmente existen 11 centros de internación CREAD en todo el país, con una población aproximada de 780 NNA⁸, los cuales permanecen internos por un promedio de 5 años.⁹

En cuanto a los centros y programas administrados por Organismos Colaboradores (OCAS), estos atienden a una población etaria similar a lo que sucede en los CREAD. En este caso a los NNA internos se les clasifica en diferentes centros dependiendo de su edad y/o condición o discapacidad. Para el año 2018 existían 209 OCAS en todo el país, que acogen a un estimado de 5.600 NNA.¹⁰ El número de residencias varía cada año ya que los centros pueden cerrar por mala administración o crearse nuevos, de acuerdo a la demanda. Además de los centros los Organismos Colaboradores también realizan trabajo preventivo y ambulatorio, por medio de Oficinas de Protección de Derechos (OPD), Diagnóstico de programas ambulatorios (DAM), entre otros.

En el caso de los adolescente mayores de 14 y menores de 18 años infractores de ley, estos se encuentran regulados desde el año 2005 bajo la ley N° 20.084 de Responsabilidad Penal Juvenil.¹¹ Esta ley tiene como objetivo normar la responsabilidad penal de los adolescentes por los delitos que cometan, el procedimiento para la averiguación y establecimiento de dicha responsabilidad, la determinación de las sanciones procedentes y la forma de ejecución de éstas. Cuando el Tribunal de Familia amerita la internación, estos adolescente son derivados a Centros de Régimen Cerrado, Semicerrado o a programas en Medio Libre. De

⁷ UPI Chile, “Presidente Piñera firmó proyecto de Ley que reforma el SENAME”, *Diario El Mostrador*, 2012.

⁸ Servicio Nacional del Menor. Informe final auditoría social sistema de cuidado alternativo residencial, de marzo de 2019. p.18

⁹ Servicio Nacional del Menor. Protocolización de la atención modelo cread, de abril de 2015.

¹⁰ Servicio Nacional del Menor. Informe final auditoría social ... p.5

¹¹ Ley n° 20084. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 7 de diciembre 2005.

acuerdo con lo señalado en el artículo 43 de la ley, la administración de los Centros Cerrados y de Internación Provisoria quedará en manos del SENAME, mientras los Centros Semicerrados podrán ser administrados por los Organismos Colaboradores Acreditados.

Cabe señalar que de acuerdo con el “Informe de Observación SENAME 2017” desarrollado por Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH)¹², el 37% del presupuesto total del SENAME es administrado de manera directa a través de sus 11 centros (CREAD), mientras un 63% es traspasado a la administración de privados por medio de los Organismos Colaboradores Acreditados (OCAS). Estos centros son cofinanciados por el Estado y por actividades filantrópicas. Junto a los CREAD y los OCAS existe una tercera figura denominada “Organismos coadyuvantes”, de acuerdo con lo establecido 3.9 de la ley de creación del Servicio¹³, los cuales son centros independientes y respecto de los cuales el SENAME no ejerce ningún control.

2.2 Un sistema en crisis

Desde hace más de una década se han presentado una serie de informes que revelan graves faltas en la garantías de derechos de los NNA bajo custodia del Estado. Numerosos han sido los informes emitidos por diferentes actores de la esfera pública; tanto del sistema judicial y gubernamental, como de organizaciones internacionales e internas de protección de derechos, que describen la forma en que el Estado de Chile ha vulnerado los derechos de NNA bajo su cuidado de manera grave y sistemática. Esta situación no puede ser menos alarmante si además nos referimos a un grupo de la población que ha sido dejada en custodia del Estado debido a que sus derechos ya han sido violados de manera reiterada por sus propias familias, encontrándonos en la alarmante situación de que el Estado actúa como revictimizador de estos NNA a su cargo. Dicho de otro modo, nos referiremos a NNA que han sido separados

¹² Instituto Nacional de Derechos Humanos. Informe Misión de Observación del SENAME 2017, de mayo de 2018.

¹³ “Se entenderá por entidad coadyuvante a cualquier persona natural o jurídica que administre centros residenciales que tengan bajo su cuidado a niños, niñas o adolescentes de los que trata la presente ley y que no se encuentre recogida por la ley N° 20.032”. Ley n° 2465. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 16 de enero de 1979.

de sus familias debido a que estas no han sido capaces de garantizar el cumplimiento de sus derechos, por lo que el Estado decide tutelar de manera temporal a estos NNA y separarlos de sus familias para interrumpir esta situación de vulneración. Pero en vez de brindarles un espacio apropiado para su desarrollo donde se garantice el ejercicio de sus derechos, es este quien vuelve a quebrantarlos, ya sea por un actuar negligente o lo que es peor aun, como vulnerador directo, por medio de sus colaboradores, ya sean instituciones en general o sus funcionarios de trato directo, repitiendo la violencia sobre quien ya ha sido víctima.¹⁴

Es quizás el informe emitido por el Poder Judicial en el año 2013, en el marco del convenio firmado con UNICEF y los Tribunales de Familia, conocido como informe Jeldres (derivado del nombre de la Jueza que estuvo a su cargo), el que desata la mayor alarma y preocupación. El informe de más de 500 páginas da cuenta de la precarización y vulneración a la que son sometidas los NNA en custodia del Estado. En él se detalla la realidad que viven los NNA institucionalizados por medio de una serie de instrumentos, los cuales incluyen visitas sorpresa a centros correspondientes a 10 regiones del país, además de encuestas y revisión de fichas técnicas de más de 6.500 NNA. Sobre las vulneraciones a los derechos de los NNA residentes en organismos del SENAME y colaboradores se develan redes de pedofilia, abuso sexual de parte de cuidadores y otros internos, escaso tratamiento médico, deserción escolar, precaria infraestructura, uso de drogas al interior de los recintos, falta de preparación de los profesionales de trato directo, entre otras situaciones graves y sistemáticas de vulneración de derechos.¹⁵ Lamentablemente y a pesar de la gravedad, estos antecedentes no derivaron en denuncias a los Jueces locales para investigar los abusos detectados y buscar responsables.

Al conocerse este informe se crearon comisiones investigadoras en la Cámara de Diputados¹⁶, que buscaba recabar mayores antecedentes sobre la situación de NNA bajo custodia del

¹⁴ DUPRET M. y UNDA N., “Revictimización de niños y adolescentes tras denuncia de abuso sexual”, *Universitas*, Vol.XI, Núm.19, 2013, pp.101-128, p.103.

¹⁵ GUZMÁN J., “Niños protegidos por el Estado: los estremecedores informes que el Poder Judicial mantiene ocultos”, CIPER Chile, 2013.

¹⁶ Cámara de Diputados. Informe de la comisión especial investigadora del funcionamiento del servicio nacional de menores (SENAME), febrero de 2014.

Estado y unificar la información respecto al número de NNA residentes en los CREAD Y OCAS y la situación particular de cada uno de ellos y ellas. Adicionalmente se pretendía señalar responsabilidades en presuntos delitos. Todas estas investigaciones concluyeron en las malas prácticas señaladas en informes anteriores, además de sugerir recomendaciones dirigidas a distintos estamentos estatales, como el Ministerio de Justicia, Ministerio de Desarrollo Social y Ministerio de Educación, que llamaban a adoptar todas las medidas necesarias para ajustar el funcionamiento y las políticas públicas de acuerdo a lo suscrito por Chile en su ratificación de la Convención de los Derechos del Niño¹⁷ (en adelante la Convención) y las consecutivas recomendaciones de Naciones Unidas, como las directrices de cuidados alternativos del niño. A pesar de esto a comienzos del año 2016 un hecho doloroso vuelve a estremecer la opinión pública y pone al SENAME nuevamente al centro de las críticas. El 11 de abril se da a conocer la muerte de una niña de 11 años, Lissette Villa, al interior de un recinto dependiente directo del sistema en circunstancias poco claras, donde se mencionan la negligencia y faltas de protocolos al interior del CREAD Galvarino, de la ciudad de Santiago, donde vivía la niña desde el año 2014 bajo custodia del Estado.¹⁸

Esto marca un punto nodal en lo que se ha denominado la “Crisis del SENAME”, puesto que provocó que la sociedad civil se preguntara qué sucedía realmente al interior de estos centros y cuál era la situación en la que se encontraban los NNA en su interior, además de conocer el número total de NNA que han muerto mientras se encuentran en custodia del Estado.

Es en el marco de esta crisis que la Cámara de Diputados decide investigar nuevamente lo que había hecho el Estado de Chile luego de las recomendaciones realizadas en informes emitidos con anterioridad para mejorar la situación de los NNA al interior de los centros y bajo custodia estatal.¹⁹ En junio de 2016 y, de forma paralela, la diputada Claudia Nogueira realiza una denuncia al Estado de Chile ante el Comité de los Derechos de Niños, por la

¹⁷ Resolución 44/25 de la Asamblea General. “Convención de los Derechos del Niño” A/RES/44/25 (20 de noviembre de 1989), 61º sesión plenaria.

¹⁸ MIRANDA F. y TAMY P., “Mi nombre es Lissette”, *La Tercera*, 2016.

¹⁹ Cámara de Diputados. Informe comisión especial investigadora de la forma en que las autoridades han atendido las propuestas de la cámara de diputados, por la aprobación del informe de la comisión investigadora del SENAME en el año 2014, y la situación de menores de edad carentes de cuidado parental, de junio de 2017.

violación sistemática a los derechos humanos de los NNA por parte del Estado al interior del SENAME y sus organismos colaboradores en el marco del Protocolo de Comunicaciones²⁰, ratificado por Chile y promulgado en el decreto n° 121 del año 2015.²¹

A pesar de que se ha concluido a través de los años de que existe una violación sistemática de los derechos de los NNA bajo tutela del Estado, hasta el año 2016 no se habían hecho las reformas y/o cambios necesarios para mejorar la situación de los NNA que residen en los centros destinados para su protección y restitución de derechos. Cabe ahora investigar, tras la denuncia realizada ante el Comité, cuáles han sido los avances del Estado de Chile en la protección y garantía de los derechos de NNA institucionalizados bajo su tutela.

3. Marco Jurídico para la protección de Derechos NNA en tutela del Estado

Diversos son los instrumentos de jurisdicción internacional que buscan proteger y promover el ejercicio de derechos de NNA en diferentes ámbitos de la vida atendiendo a sus diferentes características y circunstancias. La contextualización de la normativa internacional se hace indispensable de considerar siempre que el Estado de Chile ha suscrito una serie de acuerdos internacionales que lo comprometen y vinculan en su actuar cuando se trata de asegurar el ejercicio de derechos de NNA. Para los fines de esta investigación nos centraremos en los diferentes convenios, acuerdos, directrices y sentencias de tribunales, que recogen los lineamientos para el actuar de los Estados cuando se trata de garantizar y fomentar los derechos de NNA, que debido a diferentes razones de vulneración, permanecen de manera temporal bajo su tutela. De esta manera podremos evaluar las responsabilidades internacionales que le competen al Estado de Chile para con los NNA separados de sus familias por medio de la intervención estatal.

Esta protección especial que reconoce el derecho internacional de los NNA, se fundamenta en la necesidad de adoptar medidas o cuidados especiales de protección tomando en cuenta

²⁰ COOPERATIVA, M. “Diputada UDI denunciará al Estado de Chile ante la ONU por situación del Sename”, *Cooperativa.cl*, 2016.

²¹ Decreto n° 121. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 12 de diciembre de 2005.

su estado de desarrollo y madurez, pero que en ningún caso los posiciona en un lugar de inferioridad o disminución de derechos, con relación a los adultos. Esto conlleva a que el Estado adopte todas las medidas necesarias para garantizar los derechos de NNA respetando el grado de desarrollo y autonomía progresiva, debido a que a temprana edad es muy difícil que los derechos sean ejercidos por los propios niños y niñas, por tanto, necesitan que los adultos velen por el cumplimiento de los mismos. Esta lógica es correlativa con la visión de los NNA como sujetos de derechos, dejándose así atrás la concepción del niño como mero objeto de protección.²²

La declaración Universal de los Derechos Humanos, establece en su artículo 16.3 que la familia debe ser considerada un elemento natural y fundamental de la sociedad²³. Al ser Chile un Estado Americano, consideraremos lo que recoge de igual modo la Convención Americana en el artículo 17.1. “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”²⁴. De la misma manera, el artículo VI de la Declaración Americana de Derechos del Hombre²⁵ reconoce el derecho a la familia y el artículo V reconoce la protección de la vida familiar contra ataques abusivos.

El principio de no discriminación de ningún tipo para garantizar la protección de NNA por parte de su familia o el Estado, se encuentra establecido en el artículo 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²⁶. Sumado a lo anterior, la Convención Americana sobre los Derechos del Hombre establece en su artículo 19 que “todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”. Cabe destacar que el principio de no discriminación de ningún tipo para garantizar la protección de NNA por parte de su familia o el Estado se

²² Defensoría de la Niñez. Capítulo 5 Niños, niñas y adolescentes bajo el cuidado del Estado, de 2019 p.3

²³ Resolución 217 A (III) de la Asamblea General “Declaración Universal de Derechos Humanos” A/RES/217 A (III) (10 de diciembre de 1948) 177º sesión plenaria.

²⁴ Organización de los Estados Americanos (OEA), Convención Americana sobre Derechos Humanos, 22 de noviembre de 1969.

²⁵ Organización de los Estados Americanos (OEA), Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 30 de abril de 1948.

²⁶ Resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General. “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos” A/RES/2200(XXI) (16 de diciembre de 1966), 1495º sesión plenaria

encuentra establecido en el artículo 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Así mismo la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, reconoce en su artículo VII que “toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales”.

Asimismo, el derecho internacional reconoce a la familia como el núcleo central de protección de la infancia y la adolescencia, además de reconocer el derecho que los NNA tienen de vivir con su familia. La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, en sus artículos 9, 18 y 20, consagra el derecho de niños y niñas a vivir con su familia y a ser cuidados por esta, así como el deber del Estado de garantizar los apoyos necesarios para que las familias puedan cumplir cabalmente su rol. La Convención en su artículo 9 establece que los Estados velarán por que el niño no sea separado de sus padres excepto cuando, las autoridades competentes determinen, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Asimismo, en su artículo 20 establece de forma expresa el deber de los Estados de garantizar medidas especiales de protección y de cuidado alternativo para niños que no cuenten con los cuidados parentales adecuados.

En el caso de la Convención Americana la separación procede de igual modo, solo en circunstancias excepcionales, cuando existan razones determinantes para ello y en función del interés superior del niño. Para esto se condicionarán principios de necesidad, excepcionalidad y temporalidad de las medidas de protección que impliquen la separación de NNA de sus familias.²⁷

De acuerdo con las Directrices sobre las Modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños, aprobadas mediante una resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas ²⁸, que tienen la finalidad de impulsar y respaldar a los Estados para la permanencia de NNA con sus familias o alternativas basadas en el acogimiento familiar, su directriz número13 señala que en caso de una medida de protección que conlleve la separación del NNA de su familia,

²⁷ VIDETTA C., “Responsabilidad internacional del Estado en la “institucionalización” de niños, niñas y adolescentes desde el sistema interamericano de derechos humanos”, *Revista de Derecho de Daños. Responsabilidad del Estado- II*, 2015, pp.1-22, p. 18

²⁸ Resolución 64/142 de la Asamblea General. “Directrices sobre las Modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños” A/RES/64/142 (24 de febrero de 2010), 64 período de sesión plenaria.

esta debe ser de carácter temporal y por el menor tiempo posible, además de revisarse esta medida de manera periódica, para que el NNA pueda volver a su hogar en cuanto las circunstancias lo permitan. Es interesante señalar de igual manera, que en la directriz número 14 se enfatiza que no sea motivo único la pobreza el que se utilice como justificante para separar a un NNA de sus padres. Así es también señalado por Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su opinión consultiva, donde establece que la separación de los NNA de sus padres por considerarse que su familia no posee condiciones para su educación o mantenimiento, resultaría violatoria del artículo 19, 8 y 25 de la Convención Americana y de los artículos 9, 12.2 y 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño.²⁹ Del mismo modo señala la Corte que la internación de menores considerados abandonados o en situación de riesgo social, que no han incurrido en ningún delito, resultaría violatoria de los artículos 7, 8, 19 y 25 de la Convención Americana, así como de los artículos 25, 37 y 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño, además de significar la aplicación de una sanción no tipificada, lo cual vulnera el principio de legalidad de la pena. Esto último se puede señalar en los casos en que los NNA son internados quedando bajo tutela del Estado, pareciéndose esta internación tutelar a una sanción, como si estos NNA por no poseer una familia que los cuide y garantice sus derechos, debieran enfrentar una situación similar a la de cumplir una condena judicial, tal como si hubieran cometido algún delito.

En cuanto a la protección especial que tienen los Estados para con las mujeres, en este caso las niñas que se encuentran bajo la protección del Estado, podemos recoger lo que señala la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer³⁰, específicamente lo mencionado en el artículo 7b, donde el Estado debe contar con los métodos necesario para prevenir la violencia contra mujeres, incluidas niñas y adolescente, que se encuentran bajo su custodia.

Por último y en cuanto a la obligatoriedad de los Estados de promover leyes que apunten hacia esa protección integral en el ejercicio de los derechos de NNA, el Pacto Internacional

²⁹ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-17/2002. Solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, de 28 de agosto de 2002. p.13

³⁰ Organización de los Estados Americanos (OEA), Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, 6 de septiembre de 1994.

de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dispone en su artículo 2 que los Estados han de adoptar medidas hasta el máximo de los recursos, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales³¹, como es de igual modo recogido en el artículo 4 de la Convención de los Derechos del niño, donde los Estados se comprometen a adoptar las medidas legislativas necesarias para dar cumplimiento a la Convención.

4. Informe de la investigación realizada en Chile, relativo a un procedimiento de comunicaciones

Para la protección de los derechos humanos, los Estados han adoptado tratados que buscan ser una herramienta de su garantía. Estos tienen un rol subsidiario y complementario al rol que ejercen los Estados y están enmarcados en un sistema de protección para garantizar su cumplimiento, colaborando en la supervisión e interpretación de estos. Los Tratados Internacionales tienen carácter vinculante, ya que constituyen obligaciones jurídicas que los Estados adoptan mediante un proceso voluntario de ratificación y tienen primacía por sobre el derecho nacional, es decir, ante una falta de adecuación de una norma interna a lo dispuesto en un tratado internacional suscrito y vigente, los Estados tienen la obligación de modificar su derecho interno para adecuarlo a las obligaciones emanadas del Tratado. Todo su funcionamiento está regulado en lo establecido en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.³²

Dentro del Sistema Universal de Derechos Humanos la Convención sobre los Derechos del Niño nace por la necesidad de implementar un sistema de protección especializado en este grupo de la población, debido a sus características específicas.³³

³¹ Resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General. “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales” A/RES/2200(XXI) (16 de diciembre de 1966), 1495º sesión plenaria.

³² Resolución 2534 (XXIV) de la Asamblea General. “Convención de Viena sobre el derecho de los tratados” A/RES/2534(XXIV) (8 de diciembre de 1969), 1825º sesión plenaria.

³³ Resolución 44/25 de la Asamblea General. “Convención de los Derechos del Niño” A/RES/44/25 (20 de noviembre de 1989), 61 sesión plenaria. Ratificada por todos los Estados, excepto EE.UU.

Existen mecanismos convencionales que emanan de cada uno de los tratados de derechos humanos, llamados Comités, los cuales vigilan el cumplimiento de los Tratados, Pactos o Convenios de Derechos Humanos por parte de los Estados que los ratifican. Estos Comités están integrados por personas expertas de distintos países del mundo, quienes se encargan de vigilar que los Estados lleven adelante acciones para respetar y garantizar los derechos consagrados en los tratados. Para el caso de la Convención de los Derechos del Niño, el Comité de Derechos del Niño (en adelante el Comité) de acuerdo con lo establecido en el artículo 43.2 está conformado por 18 expertos, quienes además de supervisar la adaptación de la convención, supervisan la aplicación de los tres protocolos facultativos: Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados, Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía³⁴ y el que es de nuestro interés para este análisis: Protocolo facultativo relativo al procedimiento de comunicaciones (en adelante OPIC)³⁵, ratificado por Chile y que fuera promulgado en el año 2015.

En el contexto de la denominada “Crisis del SENAME” y en el marco de un procedimiento de comunicaciones, el 22 de julio del año 2016 el Comité recibió una solicitud de investigar al Estado de Chile por las presuntas violaciones graves o sistemáticas a los derechos de los NNA que se encuentran al cuidado del Estado en los Centros Residenciales del SENAME o en sus organismos colaboradores, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 13 del OPIC.³⁶

³⁴ Resolución 54/263 de la Asamblea General. “Protocolos facultativos de la Convención sobre los Derechos del Niño relativos a la participación de niños en conflictos armados y a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía” A/RES/54/263 (16 de marzo de 2001), 54º período de sesión.

³⁵ Resolución 66/138 de la Asamblea General. “Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones” A/RES/66/138 (19 de diciembre de 2011), 66º período de sesión.

³⁶ “El Comité, si recibe información fidedigna que indique violaciones graves o sistemáticas por un Estado parte de los derechos enunciados en la Convención o en sus Protocolos facultativos relativos a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía o a la participación de niños en los conflictos armados, invitará a ese Estado a colaborar en el examen de la información y, a esos efectos, a presentar sin dilación sus observaciones al respecto”.

A comienzos del año 2017 y luego de que el Comité considerara fidedigna la información recibida solicitó al Estado de Chile observaciones, las cuales fueron igualmente analizadas, dando como resultado que en mayo de 2017 el Comité decidiera investigar las presuntas violaciones a diversas disposiciones de la Convención. Entre los días 8 y 12 de Enero de 2018 el Comité realizó una visita al Estado, en la cual recabó información de diversas fuentes, por medio de pruebas documentales, entre las que destacan informes de las diferentes comisiones de la Cámara de Diputados, Informes del Instituto Nacional de Derechos Humanos, UNICEF, Ministerio de Justicia, entre otros, y entrevistas a diversos actores y autoridades relacionadas de manera directa con la situación de los NNA bajo la tutela del Estado. Adicionalmente los expertos visitaron cuatro residencias; dos de administración directa del SENAME: “Playa Ancha” en Valparaíso y “Galvarino” en Santiago y dos de organismos colaboradores: “Aldea Cardenal Silva Henríquez” en Punta de Tralca y “Pequeño Cottlelengo” en Santiago.

El 1 de junio de 2018 el Comité concluyó en su informe final de investigación la existencia de una violación grave y sistemática de los derechos de los NNA que se encuentran en centros de protección residenciales bajo control directo o indirecto del SENAME, responsabilizando al Estado de manera directa de cada una de ellas, siempre que estas han sido perpetuadas en centros administrados de manera directa o indirecta por el Estado, los cuales, a efectos de atribución de responsabilidad, deben ser considerados agentes del Estado.³⁷ Este informe está organizado de manera tal que enumera y ejemplifica cada uno de los derechos que el Estado ha vulnerado en su actuar en lo que respecta a los NNA residentes en centros del SENAME o colaboradores.³⁸ Destaca además que el conocimiento que el Estado tenía sobre esta

³⁷ Comité de Derechos del Niño. Informe de la investigación relacionada en Chile en virtud del artículo 13 del Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicación. CRC/C/CHL/INQ/1, 1 de junio de 2018.

³⁸ “En el ámbito de este informe el Comité considera que el Estado parte ha violado los siguientes artículos de la Convención: 2; 3 (1) y (2); 4; 6; 9; 12; 18; 19; 20; 23; 24 ; 25; 28; 31; 34; 37 (a) y 39. Estos artículos deben leerse junto con las Observaciones Generales nos. 1 (2001), 5 (2003) 8 (2006); 9 (2006); 12 (2009); 13 (2011); 14 (2013); 15 (2013); 17 (2013); y 19 (2016), así como las Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños, aprobadas por la Asamblea General de Naciones Unidas (A/RES/64/142)”. Informe de la investigación relacionada en Chile en virtud del artículo 13 del Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones CRC/C/CHL/INQ/1 Chile, junio de 2018, p.16.

situación es de larga data, ya que había quedado en manifiesto a través de los diversos informes y denuncias; comenzando el año 2013 con el informe Jeldres, sumando los documentos emitidos por la Comisión Investigadora de la Cámara de Diputados en los años 2013, 2016 y 2017, hasta el informe del Instituto Nacional de Derechos Humanos en el año 2018. Menciona además que el Comité ya había manifestado preocupación al respecto en las recomendaciones que realizara a Chile en las Observaciones Finales de los años 2002³⁹ y 2015.⁴⁰

Si bien son múltiples los derechos de NNA que se le acusan al Estado de vulnerar, para analizar el informe emanado desde el Comité dividiremos el análisis en tres grupos temáticos que englobarán parte de los derechos que el Comité ha señalado como vulnerados y que a nuestro parecer son interesante de resaltar: 1) derecho a la no discriminación consagrado en el artículo 2; 2) derecho a la protección del Estado a los NNA consagrado en el artículo 3.3 de la Convención, como otros artículos vulnerados por el Estado contra NNA que se encuentran internados en residencias de cuidado alternativo; 3) el derecho a la no separación de la familia, salvo en interés superior del niño, consagrado en su artículo 9.

4.1 Derecho a la no discriminación

En relación a los actos de diferenciación de trato que ejercen los Estados hacia sus ciudadanos, no todos responden en sí mismos a actos discriminatorios, siempre que estos persigan el logro de un propósito legítimo de cumplimiento de las disposiciones de los tratados y se realicen de forma justificada y razonable.⁴¹ Si bien la discriminación no es un concepto intrínsecamente negativo, adquiere esa connotación cuando es utilizado en lo jurídico para describir las relaciones entre individuos o grupos humanos que sí se hallan

³⁹ Comité de los Derechos del Niño. Observaciones finales del comité sobre los derechos del niño: Chile. CRC/C/15/Add.173, 3 de abril de 2002.

⁴⁰ Comité de los Derechos del Niño. Lista de cuestiones relativa a los informes periódicos cuarto y quinto combinados de Chile. CRC/C/CHL/Q/4-5, 5 de marzo de 2015.

⁴¹ DÍAZ I., “Ley chilena contra la discriminación. Una evaluación desde los derechos internacional y constitucional”, *Rev.Chil.Derecho*, Vol.40, Núm.2, 2013, pp.635-668, p.656

intrínsecamente atravesadas por una desigualdad en la distribución del poder. Es en este contexto donde el concepto de discriminación entra en tensión con el concepto de igualdad, en tanto principio fundamental de los derechos humanos.

La igualdad entre los seres humanos es una abstracción construida por el pensamiento liberal que dio origen a los Estados modernos basados en el supuesto de individuos libres e iguales ante la ley y, por lo tanto, con los mismos derechos, pero que a su vez tiene dificultades en el reconocimiento de las individualidades de los ciudadanos y sus particularidades sociales y culturales.⁴² Partiendo de dicha premisa, la discriminación se entiende como negación de esa igualdad abstracta y, consecuentemente, como la negación del acceso igualitario a los derechos albergados en la Declaración Universal de Derechos Humanos. Ahora bien, cabe mencionar que el Comité de Derechos Humanos destaca que no toda diferenciación de trato consagra en sí misma un acto discriminatorio, siempre que este persiga un propósito legítimo, en base a una diferenciación razonable.⁴³ En términos generales, se concibe la discriminación como una distinción o exclusión que impide a una persona o grupo tener igual acceso a los bienes materiales y/o simbólicos de la sociedad en la que vive. Discriminar refiere a exclusión, rechazo, tratamiento negativo; tratar a determinadas personas injustamente o de manera desigual en razón de supuestas características.

De acuerdo con el Comité en cuanto a las razones detectadas para la institucionalización de NNA, estas están basadas en carencias de tipo económicas, privilegiando políticas de internación, por sobre otras alternativas de atención. Esta situación se enmarca en una discriminación que ejerce el Estado sobre los NNA más pobres del país, quienes son privados de su entorno familiar muchas veces debido a que los padres o tutores legales no pueden proporcionarles los medios materiales que estos requieren, dejando de evaluar las competencias de crianza que estos tienen al momento de decidir la separación de los NNA de sus cuidadores.

⁴² VILLAVICENCIO L. “Interculturalidad, derechos de la infancia y Constitución”. En Quesille, Anuar (ed.) Constitución Política e infancia, UNICEF, 2017, pp.355-387, p.361

⁴³ Oficina del Alto Comisionado para Derechos Humanos. No discriminación. Observación general 18, 37º período de sesiones 1989.

El informe es categórico en mencionar que los NNA internados son pobres. La mayoría provienen de la región metropolitana y de las regiones Biobío y Araucanía, estas últimas, encontrándose entre las tres primeras más pobres del país. Cabe mencionar que, de acuerdo con cifras entregadas por el Ministerios de Desarrollo Social, en la región de la Araucanía, de los 233.400 NNA que ahí residen, alrededor del 30% viven bajo pobreza multidimensional.⁴⁴

De acuerdo con el informe de UNICEF del año 2017⁴⁵ el 21% de los NNA que viven en los países más ricos lo hacen en condiciones de pobreza. En Chile esta cifra se acrecienta, donde el 25,5% viven en condiciones de pobreza, lo que lo hace ubicarse por sobre el promedio. De acuerdo con otro informe de UNICEF del año 2020⁴⁶, el 22,9% de los NNA residentes en Chile vive bajo pobreza multidimensional. Esta manera de medir la pobreza incluye variables que interactúan entre sí y complejizan la forma de medir el nivel de carencias que las personas tienen en diferentes dimensiones de la vida, como lo son el acceso a vivienda, educación, seguridad social y salud. Con esta orientación, la pobreza multidimensional no se entenderá simplemente como una suma de privaciones, sino que como un fenómeno reticular que emergen al observar la red completa de relaciones⁴⁷. Esto no hace más que dejar en manifiesto que la pobreza en Chile continúa siendo un reto por el cual los gobiernos deben trabajar arduamente para superar y que Chile, a pesar de ser miembro de la OECD desde el año 2010, aun enfrenta grandes desafíos en esta materia. No se puede obviar que la deuda que tiene los

⁴⁴ CASEN. Síntesis de Resultados. Observatorio Social. Niños, niñas y adolescentes, de 2017.

⁴⁵ Centro de Investigación UNICEF. Construir el futuro. Los niños y los Objetivos de Desarrollo Sostenible en los países ricos, de junio de 2017.

⁴⁶ UNICEF Chile [en línea]. Niños, Niñas y Adolescentes en Chile 2020. enero de 2020 [consulta: 13 de octubre de 2021]. Disponible en: <https://www.unicef.org/chile/media/3371/file/Infancia%20en%20cifras.pdf>

⁴⁷ BEYTÍA P., “La estructura interna de la pobreza multidimensional”, en Siles C. (ed.), Los Invisibles. Por qué la pobreza y la exclusión social dejaron de ser prioridad. Santiago de Chile: Instituto de Estudios de la Sociedad, 2016, pp.71-88, p73.

Estados latinoamericanos para con los NNA pobres de la región ha permitido perpetuar la exclusión y privación que sufren estos grupos de las condiciones mínimas para su desarrollo.⁴⁸

Se vuelve interesante mencionar la discriminación que ejerce el Estado hacia los NNA más pobres con base en los diferentes informes que se han levantado sobre la caracterización de los NNA residentes en centros del SENAME o de sus organismos colaboradores. La pobreza sigue siendo un fundamento relevante a la hora de separar a estos NNA de sus familias, siempre que la supuesta incapacidad que tienen los padres o tutores de ejercer la crianza se basa en la falta de bienes materiales. Lamentablemente esta situación no es exclusiva del Estado de Chile, más bien es similar a las características que reúnen los NNA institucionalizados en América Latina y el Caribe.⁴⁹ Pareciera entonces ser un argumento utilizado con demasiada facilidad el considerar a la pobreza como un motivo suficiente para ejercer la institucionalización de los NNA. Consideramos que a nivel general nos hemos acostumbrado a la idea de que los NNA de familias pobres sean institucionalizados y sus familias intervenidas a pesar de que la directriz número 14 sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños de la Convención⁵⁰ es clara en especificar que la pobreza no puede ser el único recurso utilizado para la separación de NNA de sus familias. Conocidos públicamente son los relatos que han hecho los auto-denominados "hijos del SENAME" quienes describen como sus madres, forzadas por la carencia económica, los internaron en residencias de cuidado alternativo de manera voluntaria para de este modo suplir las necesidades económicas como alimentación y vivienda, que ellas no podían brindarles.

En este sentido el Comité señala que el Estado viola el derecho número 2 sobre no discriminación, al no dotar a las familias de las herramientas que puedan garantizar su desempeño como padres proveedores y capacitados para atender a sus hijos e hijas, violando

⁴⁸ GENTILI P., *América Latina, entre la desigualdad y la esperanza: Crónicas sobre educación, infancia y discriminación*, Siglo XXI Editores, 2019, p.20

⁴⁹ RELAF, UNICEF. Discriminación en las instituciones de cuidado de niñas, niños y adolescentes. Institucionalización y prácticas discriminatorias en Latinoamérica y el Caribe, de mayo de 2013.

⁵⁰ Resolución 64/142 de la Asamblea General. Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños. A/RES/64/142 (24 de febrero de 2010). 64º período de sesión.

el Artículo 18 de la Convención sobre Asistencia apropiada a los padres y representantes legales en lo que respecta al niño o niña.

Considerando el grave problema de desigualdad y concentración de la riqueza del cual padecen los países de América Latina y el Caribe, parece especialmente complejo erradicar las políticas discriminatorias en el actuar estatal. Siendo el Estado de Chile uno de los países más desiguales de la región en cuanto a la distribución de recursos, no es de extrañarnos que el Estado no cuente con herramientas que puedan mejorar la situación que viven NNA de los sectores más pobres del país. Será necesario contar con instrumentos de tipo democráticos para combatir la pobreza e inequidad en la región⁵¹, forjando los cambios estructurales necesarios en la distribución de los recursos que permitan una apropiada distribución.

El Comité concluye que el Estado de Chile falla en garantizar el goce de los derechos de NNA al no crear las condiciones necesarias para su óptimo desarrollo, por medio de las funciones que ejercen sus órganos y las responsabilidades que les competen. El Estado debiera procurar que no se ejerza discriminación hacia estos NNA por el sólo hecho de haber nacido en una familia con escasos recursos económico, situación de la que por cierto, no tienen ninguna responsabilidad. Serán necesarias políticas que garanticen a las familias los recursos suficientes para que los NNA continúen conviviendo y desarrollándose en su núcleo familiar. Lamentablemente la implementación de las políticas públicas, es decir la brecha entre el qué hacer y el cómo hacerlo, representa un desafío importante en la capacidad que tengan los Estados de América Latina en general, debido a la excesiva confianza existente en la efectividad "automática" de implementación de políticas que se le atribuye a las instituciones⁵², las cuáles han demostrado no ser suficientes para generar los cambios necesarios en la región, siendo complejo avanzar en la soluciones para derrocar las brechas existentes entre los ciudadanos y su trato no igualitario.

⁵¹ BONOMETTI P. y RUIZ S., "La democracia en América Latina y la constante amenaza de la desigualdad", *Andamios*, Vol.7, Núm.13, 2019. pp.11-36, p.13

⁵² LAHERA E., "Del dicho al hecho: ¿cómo implementar las políticas?", *Revista del CLAD Reforma y Democracia*, Núm.35, 2006, pp.1-10, p.1

4.2 Derecho a Protección Especial. Responsabilidad del Estado con NNA en su tutela

El Comité, por medio del informe emitido, concluye que Chile viola el artículo 3.3 de la Convención, el cuál menciona explícitamente las obligaciones que tienen los Estados de garantizar que las instituciones encargadas de la protección y cuidado de NNA cumplan con las normas de sanidad, número de atención de NNA, seguridad y competencia del personal de trato directo. De acuerdo con el informe, son varios los derechos de los cuales los NNA no pueden disfrutar una vez internados en las residencias, debido a que el Estado no provee a los NNA de un ambiente con una infraestructura coherente con las necesidades para su desarrollo al interior de los centros, no supervisa de manera adecuada el funcionamiento de estos, no capacita al personal de trato directo para que estos tengan las competencias necesarias para no ejercer malos tratos a los NNA internos, como tampoco cuenta con protocolos de detección y prevención de abusos sexuales. Todas estas carencias en el sistema han derivado en que se conozcan hechos preocupantes y aberrantes en relación con el trato que reciben NNA al interior de las residencias de cuidado alternativo.

Adicionalmente, las personas que están a cargo del cuidado de los NNA, denominados personal de trato directo, no cuentan con las competencias necesarias para ejercer aquella labor. El requisito considerado para trabajar con esta población es apenas de escolaridad completa, sin la necesidad de contar con estudios superiores (universitarios o técnicos de nivel superior), que pudieran entregarles competencias y conocimientos especializados para tratar con NNA, especialmente, con aquellos que tienen necesidades especiales de atención debido a las diferentes vulneraciones que han sufrido. Como si esto fuera poco, el informe señala que un número importante de estos funcionarios públicos (independiente de si trabajan en SENAME o en los centros de organismos colaboradores), no reciben el entrenamiento necesario por medio de capacitaciones que pudieran suplir sus carencias formativas. A su vez los funcionarios informan que, debido a la falta de personal, deben cumplir extensos turnos los cuales superan en algunos casos las 24 o 36 horas de trabajo. Esto hace suponer que a la hora de interactuar con los NNA residentes estos trabajadores no se encontrarían con el ánimo y condición apropiada debido a la falta de descanso al que se han sometido. Considerando que ambientes protectores pueden influir positivamente en el rechazo de NNA por conductas disruptivas y antisociales, se vuelve determinante las capacidades que tengan el personal de

trato directo para propiciar estos ambientes y dar paso al desarrollo integral de NNA.⁵³ Por otra parte, exponer a los NNA a un ambiente negligente donde no puedan sentirse en confianza y no perciban que son atendidos y escuchados, los dejan expuestos al riesgo de no lograr un desarrollo emocional adecuado. Sin este desarrollo de sus emociones se les limitará el generar conductas protectoras, lo que derivará en desconfiar del mundo y de ellos mismos, lo que no permitirá un desarrollo apropiado de su autoestima.⁵⁴

Así mismo el Servicio no es competente en agrupar a los NNA de acuerdo con su grupo etario y su perfil. Esto se traduce en que niños y niñas conviven con adolescentes y que, además, NNA vulnerados en sus derechos, pueden convivir con NNA que han sido institucionalizados por vulnerar los derechos de otros. Dicho de otra manera, NNA que debieran ser atendidos en residencias de alta complejidad lo hacen en residencias de protección simple. Esta situación expone a los NNA a un contexto donde se complejiza aun más su atención y cuidado.

Los atencedentes anteriormente expuestos sobre las capacidades del personas, como la falta de criterios establecidos para trabajar con diferentes grupos de NNA, han propiciado la vulneración de otros derechos, como los son el derechos a la vida, la protección contra tratos crueles, la tortura y el abuso sexual.

El informe comienza señalando la que es quizás la mayor preocupación y de los acontecimientos que más estremecieron a la opinión pública: las vulneraciones sufridas por los NNA al interior de los recintos, las cuales terminaron con la muerte de ellos en condiciones poco claras. El informe señala que entre los años 2005 y 2016 fallecieron al interior de residencias CREAD y OCAS un total de 210 NNA. Lo más preocupante es, sin lugar a duda, que estas muertes son responsabilidad de las graves negligencias del personal de trato directo, responsable del cuidado de los NNA. El Comité concluye que el Estado de

⁵³ POBLETE D., “Los educadores y las educadoras de trato directo del servicio nacional de menores de Chile”, *Revista de Educación Social*, Núm.25, 2017, p.261-277, p. 270.

⁵⁴ ARÓN A. y MILICIC N. *Clima social escolar y desarrollo personal*, EdicionesUC, Santiago, 2017, p.3

Chile se ha mostrado incompetente en garantizar derecho a la vida de NNA al interior de los resintos, consagrado en el artículo 6 de la Convención.

En cuanto a la protección contra la violencia consagrado en el artículo 19 y la tortura, tratos crueles y degradantes, consagrado en el artículo 37 (a), el Comité señala que los NNA al interior de los recintos expresan sufrir violencia por parte de los cuidadores de trato directo, como también por otros NNA residentes. Manifiestan que los castigos son tanto de tipo físico, como duchas frías y golpes, como psicológicos; prohibición de jugar o aislamiento social. Una muestra de aquello es que en el año 2016, de acuerdo con el informe, existían 83 sumarios por maltrato al interior de los centros. Además, alrededor de un 50% de los NNA manifiestan ser víctima de violencia física y psicológica por parte de sus pares. Esta situación parece especialmente grave si se considera que los NNA ingresados a estos centros ya han sido víctimas de vulneración de sus derechos, por lo que situaciones como estas los revictimizan y agravan la violación.

Algunos de estos casos se han conocido gracias a las denuncias efectuadas las cuales lamentablemente también han afectado a NNA en situación de discapacidad. En el lamentable caso de Lissete Villa de 11 años, el informe incluye que esta habría fallecido producto de la violencia física ejercida por el personal a su cargo. El informe concluye que estas acciones calificadoras de tortura son ejercidas por funcionarios pertenecientes al Estado, independientemente de si trabajan en OCAS o centros del SENAME. Es de amplio conocimiento como los castigos físicos y agresiones verbales en la crianza provocan que niños y niñas adopten estas manera de relacionarse como válidas, tornándose en personas con conductas agresivas en el trato con otros⁵⁵.

Otro antecedente lamentable que debemos resaltar, es que el informe concluye que el Estado viola el artículo 34 contra la explotación y el abuso sexual. El informe es categórico en manifestar, por medio incluso del testimonio de las víctimas, que el Estado vulnera el derecho de los NNA al interior de centros residenciales de no sufrir abusos sexuales por parte de funcionarios del sistema o de otros internos. Es decir, el Estado no sólo no implementa

⁵⁵ PICHARDO M., JUSTICIA F. y FERNÁNDEZ M., “Prácticas de crianza y competencia social en niños de 3 a 5 años”, *Pensamiento Psicológico*, Vol.6, Núm.13, 2009, pp. 37-48, p.43.

protocolos que eviten el abuso sexual entre NNA internos, sino que es él mismo, por medio de sus funcionarios, quien efectúa estos delitos. Señala que al menos un tercio de los centros no cuentan con protocolos de prevención de abusos y que apenas el 7% del personal ha recibido capacitación al respecto. Aun más crítica se torna esta situación cuando se conocen los antecedentes de redes de prostitución infantil, desarticuladas por las autoridades, las cuales funcionaban al interior de los centros y eran organizadas por los mismo funcionarios.

De acuerdo con los datos recabados, a medida que pasan los años, el número de NNA que reingresan al sistema aumenta y en la mayoría de los casos es debido a la negligencia. Esto quiere decir, que son cada vez más los NNA que se ven expuestos a la necesidad de reincorporarse a los programas, lo cual demuestra una exposición continua a situaciones de vulneración para las que el Estado no toma medidas de corrección. Señala además que para ingresar a los programas existen listas de espera, quedando un grupo de NNA desatendidos y no priorizados por el Estado. Vale mencionar que de acuerdo a la política de subvención, esto se traduce en un aumento en el dinero que reciben las OCAS por atención de NNA residente, lo cual permite sospechar sobre el incentivo real que puedan tener estos organismos para que los NNA sean efectivamente reincorporados a sus familias y dejen de necesitar del trabajo de las OCAS.

Todos estos antecedentes, entre otros no mencionados, le han permitido al Comité concluir que el Estado falla como garante de derechos para NNA vulnerados en cuanto a las insuficiencia de medidas de protección adoptadas al interior de los centros, como también, no cuenta con una oferta suficiente de plazas para atender a todos los NNA que así lo requieran. En cuanto a no garantizar los derechos y en vista de las variadas denuncias que se han conocido sobre el funcionamiento al interior de los centros, es que en diferentes situaciones de manifestación contra del Servicio, se han levantado consignas como: "Los niños van al infierno y se llama SENAME"⁵⁶, demostrando así la opinión de desconfianza e incapacidad desde la población que pesa sobre este Sistema.

⁵⁶ EL PUEBLO P., "Los niños si van al infierno y se llama sename", Periódico El Pueblo, 2020.

4.3 Derecho a vivir en familia. Institucionalización de niños, niñas y adolescentes

La institucionalización de NNA representa en sí misma una vulneración de derechos al estar los NNA privados de sus familias. La evidencia en salud mental indica que es necesario para el correcto desarrollo de NNA que tengan un cuidador y/o cuidadora que lo pueda interpretar en su individualidad. Un cuidador para con quien sentirse identificado. John Bowlby⁵⁷, en su Teoría del apego, establece que es esencial para el desarrollo de un niño o niña contar con el cuidado amoroso de la madre. Esta persona puede ser sustituida por la figura que ejerza el cuidado, pero esta debe ser especializada y constante. Los NNA que estén en instituciones que no son escuchados para suplir sus necesidades no desarrollan seguridad en los demás, lo que deriva en inseguridad en sí mismos. Además, desarrollan síntomas de desconexión con el mundo adulto, pudiendo desarrollar problemas conductuales, que no son más que problemas de adaptación debido a sus carencias de tipo socioemocional. Se ha demostrado que incluso existe un déficit en desarrollo cognitivo de los NNA institucionalizados. En muchos casos los NNA que se encuentran en residencias de cuidado alternativo se encuentran escolarizados en cursos inferiores a los que les correspondería de acuerdo con su edad.⁵⁸

La Convención señala en su artículo 9 que no se debe separar a los NNA de sus familias, salvo en casos de interés superior del niño. Este interés superior declarado en la Convención como un derecho, posiciona al NNA como una persona que es autónoma dentro de su núcleo familiar y social, destinataria de derechos y que los ejerce en medida de sus capacidades.⁵⁹ Desde esta perspectiva, la medida adoptada de separación de NNA de su entorno familiar debe responder a una necesidad superior para garantizar los derechos de estos y deben ser tomadas en consideración de este interés superior y no como una medida arbitraria,

⁵⁷ MONETA M., “Apego y pérdida: redescubriendo a John Bowlby”, *Revista Chilena de Pediatría*, Vol.85, Núm.3, 2014, pp.265-268, p. 264.

⁵⁸ FERNÁNDEZ-DAZA M. y FERNÁNDEZ-PARRA A., “Problemas de comportamiento y competencias psicosociales en niños y adolescentes institucionalizados”, *Universitas Psychologica*, Vol.12, Núm.3, 2012, pp.797-810, p. 805.

⁵⁹ RAVETLLAT I. y PINOCHET R., “El interés superior del niño en el marco de la convención internacional sobre los derechos del niño y su configuración en el derecho civil chileno”, *Rev. Chil. Derecho*, Vol.42, Núm.3, 2015, pp. 903-934, p.914.

priorizando que los NNA permanezcan en el entorno familiar y de su comunidad. De acuerdo con el informe, el Estado de Chile por una parte prioriza la institucionalización de los NNA al no buscar alternativas de cuidado en el círculo familiar más extenso, además de no considerar la participación de la familia, ni la de los NNA en el proceso. Incluye que los NNA institucionalizados tienen escasas oportunidades para comunicarse con sus familiares debido a la restricción de visitas; poca flexibilidad en los horarios que se asignan para estos fines; o a la significativa distancias en que se encuentran los centros en relación a los hogares de las familias, lo que dificulta el traslado de los familiares para llevar a cabo una posible visita. Señala además que los NNA dicen no contar con la libertad para ver o llamar a sus familias, mientras que en algunos de los centros se utiliza la suspensión de visitas como una medida de castigo.

La protección que ejerce el Estado, en base a cuidados en sistemas residenciales, provoca finalmente una separación innecesaria, lo cual demuestra la brecha existente entre las directrices y la práctica del Estado. Podríamos señalar que existe una aceptación de que sea una respuesta adecuada la institucionalización para ciertos NNA, esa mirada debe ser transformada en una concepción de padecimiento de estos NNA y entenderla como una situación no apta para su desarrollo. A pesar de que son múltiples los estudios que señalan la importancia de priorizar a la familia para el cuidado de NNA, debido al papel crucial que experimenta la familia en el desarrollo de niños y niñas ⁶⁰, el informe concluye que el Estado de Chile no hace lo suficiente para priorizar que los NNA vivan con su familia directa o algún otro familiar, procediendo a la internación en residencias, sin antes agotar otras posibilidades. Por otra parte, los programas del SENAME no cuentan con las herramientas necesarias para restituir a sus familias a los NNA en el menor tiempo posible, violando su derecho a retornar a sus hogares y convivir en su comunidad. Señala que el Estado no tiene lineamientos necesarios para estos fines, como tampoco para coordinar los regímenes de visitas.

Adicionalmente el informe detalla que los NNA internos son separados de sus familias por razones poco claras y tiempos prolongados de hasta 5 años. Incluso por razones

⁶⁰ MUÑOZ A., “La familia como contexto de desarrollo infantil. Dimensiones de análisis relevantes para la intervención educativa y social”, *PORTULARIA*, Vol.5, Núm. 2, 2005, pp.147-163, p.148

administrativas se separan hermanos en diversas residencias, sin priorizar que estos se mantengan unidos conviviendo día a día para conformar una red de contención y apoyo. Por otro lado el Estado no garantiza que, en primer lugar, todos los NNA tengan la oportunidad de conocer su caso y hablar con un juez de familia o con un abogado respecto al proceso que lo ha llevado a ingresar al centro. Existe un grupo importante de centros que no cuentan con protocolos de reclamos y sugerencias donde los NNA puedan expresar sus opiniones o quejas. Además, solo un tercio de ellos expresó que tienen la oportunidad de participar en las decisiones que se toman al interior de los centros que afecten sus intereses. Este actuar impide a los NNA ejercer su derecho de participación, bajo un supuesto de entender a la infancia como etapa de incapacidad y limitada, donde son los adultos quienes realizan la interpretación de sus necesidades y las exponen, sin brindar el espacio para atender a las verdaderas necesidades de los NNA, que valiéndose de sus herramientas pueden y tienen derecho a expresar sus sentires y opiniones, las cuales colaborarían en garantizar su interés superior.⁶¹

Luego de analizar lo que el informe señala respecto de las medidas alternativas de protección, podemos concluir que existe una aceptación en ver como una respuesta adecuada la institucionalización para cierto grupo de NNA. Es imperante trabajar por la desinstitucionalización, generando un marco que sea capaz de prevenir la institucionalización innecesaria, apoyando a la familia de origen para que puedan ejercer su rol basándose en medidas positivas, que eviten el uso de la violencia y los malos tratos.⁶² Y que cuando un NNA entra a una institución, esto se haga de acuerdo a los estándares de derecho. Las instituciones deben ser de cuidado integral y personalizado y no deben estar esta responsabilidad sólo en el organismo encargado, sino que además, se deben adecuar las políticas de salud, educación, trabajo, etc, las cuales proporcionen recursos que permitan evitar la entrada de los NNA a los centros, como de igual modo, colaborar en la salida de los NNA de las instituciones. Otros estudios han demostrado que parte de las fallas del Servicio

⁶¹ ALFAGEME E., CANTOS R. y MARTÍNEZ M., *De la participación al protagonismo infantil. Propuestas para la acción*, Plataforma de Organizaciones de Infancia, Madrid, 2003, p.33

⁶² USAID. Recomendaciones para la implementación del modelo de cuidados alternativos aplicables en la República de Guatemala, para niños, niñas y adolescentes, de 2017. p.9

radican en una descoordinación intersistémica, donde los sistemas de educación o salud no se articulan de manera apropiada con los programas de atención del SENAME, lo que provoca lentitud en las respuestas para la restitución de derecho de los NNA.⁶³ A esta falta de coordinación, se suma la falta de información de manera unificada, sobre la situación de cada uno de los NNA que se atienden en el sistema, por lo cual no es posible hacer una revisión caso a caso de manera confiable y expedita.

5. Recomendaciones del informe. Medidas generales de aplicación

Los Estados tiene la obligatoriedad de adoptar todas las medidas necesarias, incluyendo normativas y leyes, que permitan garantizar los derechos de NNA. El Comité concluye en su informe que existen causas de tipo estructural que favorecen las graves y sistemáticas violaciones a diferentes artículos de la Convención, entre las que destacaremos para objetivos de esta investigación: la *visión tutelar de la infancia*, que permite la discriminación hacia los NNA pobres del país; la *incorrecta interpretación del carácter subsidiario del Estado*, que no garantiza el derecho de NNA a una protección especial y la *excesiva judicialización del sistema*, que niega a los NNA ejercer su derecho de vivir en familia. El informe establece además que el sistema chileno para la infancia vulnerada considera a los NNA como “objetos de protección”, frente al cambio de paradigma de la Convención que los considera como “sujetos de derecho”. Este enfoque ha provocado que no se hayan desarrollado *políticas preventivas* de la vulneración de derechos y ha considerado a los NNA como destinatarios de caridad. Además de considerar la institucionalización como un mecanismo suficiente para proteger a los NNA vulnerados sin precurar una visión integral que permita mecanismos claros de participación, defensa y protección de sus derechos.

En este sentido el informe es claro en señalar, por medio de sus recomendaciones, que es necesario: 1) *la creación de una ley de garantía* que permita cambiar la visión tutelar de la infancia; 2) *cambios en el sistema de subvención* para que el Estado asuma la responsabilidad

⁶³ FAEZ J., FUENTES S., LEÓN C., URRUTIA C. y VEGA P. “Capítulo 10. Cuando las fallas son sistémicas: otra memoria para Lissette, Ámbar y Ariel” en Matus T y Mariñez C. (ed.) *Innovar desde la falla, aportes de un Sistema de Alerta y Efectividad para Programas de la Infancia desde un enfoque de derechos*, Proyecto FONDEF n° 17 I 10033, Santiago, 2018, pp.151-188, p.155.

de regular, controlar y financiar la protección de NNA, reinterpretándose la idea de Estado subsidiario; y 3) *la creación de un Servicio de protección* que garantice adoptar medidas de prevención, protección y reparación, disminuyendo la excesiva judicialización del sistema y garantizando el interés superior de los NNA.

Teniendo en cuenta todo lo anteriormente señalado, a continuación se analizará el avance que ha demostrado el Estado de Chile, en cuanto a las sugerencias recibidas sobre crear un sistema de garantías, hacer cambios en el sistema de subvención de organismos colaboradores y la creación de un sistema de protección para NNA, sugeridos por el Comité, en el informe de investigación.

5.1 Ley de Garantía de Derechos de la Niñez

El Comité ha recomendado en su informe que el Estado apruebe una ley que garantice la protección de los derechos de NNA recogidos en la Convención y erradique la visión tutelar de la infancia. Esta ley permitiría que NNA no sólo sean vistos como sujetos de derecho en un contexto donde ya se ha establecido que existe una desprotección o vulneración, sino que más bien, debiera promover sus derechos humanos, con enfoque en base al interés superior NNA. Por medio de esta ley se podría garantizar su derecho a la no discriminación, consagrada en el artículo 2 de la convención, lo cual que no es otra cosa que la satisfacción de todos sus derechos.

Actualmente se encuentra en discusión el proyecto de ley de garantías y protección integral de los derechos de la niñez y adolescencia, el cual ingresó a la Cámara de Diputados en el año 2015 y no ha logrado ser aprobado aún. Se le ha recomendado al Estado de Chile aprobar una ley de protección integral de la infancia desde el año 1999⁶⁴ y los posteriores informes recibidos por el Estado en los sucesivos exámenes. UNICEF, a través de un comunicado de prensa⁶⁵ en el marco de la conmemoración de los 30 años desde que Chile ratificara la

⁶⁴ Comité de los Derechos del Niño. Examen de los informes presentados por los Estados partes con arreglo al artículo 44 de la Convención. Informes periódicos que los Estados Partes debían presentar en 1997. Chile CRC/C/65/Add.13, 25 de junio de 2001.

⁶⁵ OJEDA A., “UNICEF pide aprobar el proyecto de Ley que crea el sistema de garantías para la protección integral de niños, niñas y adolescentes”, *UNICEF*, 2019.

Convención, pidió aprobar este proyecto que se encuentra actualmente en la Comisión Especial de Infancia del Senado. Es impresentable entonces que en la actualidad, Chile sea el único país de América Latina que no cuenta con una ley de protección de la infancia,⁶⁶ lo cual ha impedido un cambio en el paradigma que tiene el Estado de Chile sobre una visión tutelar de la niñez, para avanzar hacia una protección integral.

Creemos que la aprobación de esta ley no se ha logrado debido a los paradigmas de una sociedad paternalista y adulto céntrica, que además le tiene miedo a la autonomía progresiva que se garantiza en esta ley. Hay quienes pretenden plantear esta autonomía como una oposición al rol de los padres y las familias, lo cual no tiene ningún fundamento. La autonomía progresiva pretende que a medida de que se los NNA se desarrollan, vayan ejercitando sus derechos, por medio de la orientación de los adultos responsables de guiarlos. Serán entonces sus padres o cuidadores quienes deberán orientar sus acciones de manera tal que el NNA pueda, de manera cada vez más autónoma, ejercer sus derechos de acuerdo al principio consagrado en la Convención.⁶⁷

En la actualidad existen grupos de influencias como el denominado “Con mis hijos no te metas”, que se han pronunciado en contra de la aprobación de la ley de garantía, aludiendo a que esta, por medio de la autonomía progresiva, les impedirá a los padres su derecho preferente de criar a sus hijos e hijas⁶⁸. Temen que una vez aprobada la ley el Estado intervenga en la crianza de sus hijos, limitando su derecho a decidir sobre, por ejemplo, qué información deben recibir sus hijos sobre educación sexual. Esta aprehensión nace desde una mala interpretación de este cambio en el ordenamiento jurídico, a pesar de que el principio de autonomía progresiva, consagrado en el artículo 5 de la Convención, establece que el Estado velará por el derecho preferente de los padres, madres y familia extensa de criar a

⁶⁶ OJEDA J., “Francis Valverde: Chile es el único país de América Latina que no tiene una ley de protección de derechos del niño”, *Radio JGM*, 2019.

⁶⁷ GÓMEZ DE LA TORRE M., “Las implicancias de considerar al niño sujeto de derechos”, *Revista de Derecho. UCUDAL*, Núm.18, 2018, pp.117-137, p.119

⁶⁸ GARCÉS B., “Movimiento “Con mis hijos no te metas” y ley de Garantías de la Niñez: “Si esto se aprueba uno como papá no le podrá revisar ni un celular a un niño”, *El Libero*, 2020.

sus hijos e hijas, en conformidad con el desarrollo de sus facultades⁶⁹, lo cual no persigue otro fin distinto a procurar que los NNA sean titulares de derecho, sin impedir a los padres y madres orientarlos y educarlos.

La ley de garantías establece un paradigma o los principios en los cuales toda la institucionalidad se comporta en relación con NNA. Sin ella las instituciones seguirán operando sin que ese establecimiento y ese objetivo esté puesto en la mira y por lo tanto, seguirán funcionando en base a estanco sin articularse debidamente, sin la integración necesaria y sin poner en el centro los derechos humanos de los NNA⁷⁰.

5.2 Cambios en el sistema de subvención

El Comité ha recomendado a Chile hacer reformas en el sistema de subvención de organismos colaboradores, erradicando el rol actual de Estado subsidiario, para asumir plenamente su responsabilidad en financiar, controlar y regular la protección de los derechos de NNA bajo su tutela. El objetivo de estos cambios apunta a que el Estado ponga en práctica el artículo 3.3 sobre las responsabilidades que le competen en garantizar protección a los NNA institucionalizados, como así también la de procurar el goce de otros derechos consagrados en la Convención, como lo son el derecho a la vida, a la protección contra la tortura, tratos crueles y degradantes, abuso y explotación sexual, entre otros que se le ha acusado de violar.

De acuerdo con esta sugerencia, podemos señalar que en el mes de octubre del año 2020, se ha aprobado la ley que crea en nuevo Servicio de protección y que incorpora cambios en el sistema de subvención para organismos colaboradores.⁷¹ Propone en su artículo 59 modificaciones a la actual ley n° 20.032 sobre el régimen de subvención para organismos

⁶⁹ VIOLA S., “Autonomía progresiva de niños, niñas y adolescentes en el Código Civil: una deuda pendiente”, *Cuestión de Derechos*, Núm.3, 2012, pp.82-99, p.85.

⁷⁰ Defensoría de la Niñez. Remite observaciones a Proyecto de Ley que Establece un Sistema de Garantías de los Derechos de la Niñez, Oficio N°017/2019, 14 de enero de 2019.

⁷¹ Cámara de Diputados y Diputadas. Proyecto de ley que crea el Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia, Oficio N° 15.992, 5 de noviembre de 2020.

colaboradores, pero que no son de carácter estructural. El propuesto sistema de subvención, que llega a modificar el actual, continúa con la misma mirada tutelar del Estado, siempre que se perpetúa la subvención de recursos parciales para el funcionamiento de organismos colaboradores del nuevo Sistema, los cuales necesitarán acudir, de igual forma como sucede con el SENAME, a actividades filantrópicas para recaudar la totalidad de los recursos necesarios.⁷² Por lo demás el monto de subvención continuará siendo en base al número de NNA atendido, lo que persistirá posicionando a los NNA como objeto mercantil y podría significar en un incentivo perverso para la perpetuidad en la internación. En este contexto, parece especialmente preocupante que se hayan sumado medidas de sanciones a los organismos que reciban denuncias de mal funcionamiento por medio de multas aplicables, pero no mejores medidas de prevención de vulneraciones. Es decir, que la consecuencia de que algún NNA denuncie una vulneración de sus derechos, provocará que el organismo colaborador reciba menos recursos para atender a sus propias necesidades, de acuerdo con lo establecido en el párrafo 7, artículo 41.⁷³ Este modelo podría provocar un desincentivo para denunciar vulneraciones, ya que el mismo denunciante podría, en caso de ser uno de los NNA atendidos en el centro denunciado, verse perjudicado con la disminución de los recursos que reciba la residencia, o peor aún, podría utilizarse a modo de amedrentamiento por parte de los funcionarios, para impedir acusaciones.

En cuanto al número de NNA que serán atendidos en residencias del nuevo Servicio, no hay mención a si existirá alguna regulación, debido a que no se señala en la ley si se priorizará la atención directa del Estado por sobre la atención delegada en privados. Esto permite asumir que se perpetuará la idea de priorizar las instituciones privadas por sobre las estatales para la

⁷² Defensoría de la Niñez. Observaciones a las modificaciones propuestas a la ley 20.032, que establece el sistema de atención a la niñez y adolescencia a través de la red de colaboradores del SENAME, y su régimen de subvención, Oficio N° 16/2019, 11 de enero de 2019.

⁷³ “Las infracciones menos graves se sancionarán de la siguiente forma...ii. Multa equivalente desde el 10 al 15 por ciento de los recursos que correspondan por concepto del aporte financiero promedio de los últimos tres meses. Las infracciones graves se sancionarán del siguiente modo: i. Multa equivalente desde el 20 al 30 por ciento de los recursos que correspondan por concepto del aporte financiero promedio de los últimos tres meses. El monto de la multa dependerá de la gravedad del incumplimiento de que se trate y, en caso de beneficio económico obtenido con ocasión de la infracción, su equivalente”.

atención de NNA, como lo constituye el sistema actual. En este sentido, podemos asumir que los NNA continuarán siendo atendidos mayoritariamente en centros privados.

En cuanto al compromiso que debe adoptar el Estado para garantizar la protección de NNA bajo su cuidado, debemos evaluar qué cambios ha propuesto en relación con los cuidadores de trato directo, quienes finalmente materializan, por medio de su actuación, la responsabilidad que le compete al Estado. En este sentido hay que señalar que el nuevo servicio propone en el artículo 55, que los profesionales de trato directo que trabajen en las residencias estatales serán sometidos de manera periódica a capacitación, mientras que los que desempeñen labores en organismos privados, se les capacitará de acuerdo con la necesidad. En vista de lo expuesto anteriormente y teniendo en consideración que la institucionalización de NNA se lleva a cabo mayoritariamente en residencias privadas, cabe preguntarse de qué manera el nuevo servicio pretende garantizar que todos los trabajadores de trato directo realicen sus funciones en un marco de prevención de vulneración y reparación de derechos, sino serán capacitados de manera periódica, obligatoria y regulada para estos fines, considerando además y contradiciendo lo sugerido por el Comité, que no todos los trabajadores se les exigirá contar con la formación profesional adecuada para la atención de NNA. Adicionalmente llama la atención que el proyecto de ley que analizamos sea muy específico en mencionar en su artículo 41, todas las formas y montos asignados para sancionar y multar a los organismos colaboradores en caso de incurrir en faltas menos graves, graves y gravísimas, pero no exista mayor mención a las regulaciones que habrá en el funcionamiento, las características que deberán tener los trabajadores de trato directo, cuántos de estos deberán asignarse para trabajar con cada NNA, o qué tipo de capacitaciones recibirán. En definitiva, de qué modo se garantizará un enfoque de derechos en el trato con NNA, cómo se evitarán las vulneraciones de derechos y de qué forma el Estado pretende desenmarcarse por completo de las actuales malas prácticas del sistema, no queda completamente resuelto,⁷⁴ no queda claramente establecido.

⁷⁴ PINOCHET, N., *op.cit.*, nota 4, p.8.

En cuanto a la supervisión que debe hacer el Estado a los centros de residencia y considerando que se ha demostrado que este no cuenta con las capacidades técnicas de adaptación y dinamismo para un sistema de supervisión apropiada, se esperaría que esta ley pusiera mayor énfasis en un sistema de supervisión mejorado y con mayor capacidad, soporte técnico y recursos, para poder evaluar y prevenir las vulneraciones de derechos, por sobre ejercer sanción cuando los derechos ya han sido vulnerados

5.3 Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia

Para terminar con la excesiva judicialización al que apunta el Sistema diseñado para la protección de la infancia y adolescencia vulnerada en Chile, el Comité ha sugerido al Estado crear un nuevo Sistema de protección, que tenga como prioridad garantizar la no vulneración del derecho de los NNA de vivir con sus familias, de acuerdo a lo consagrado en el artículo 9 de la Convención.

Como ya mencionamos, en el mes de octubre y sin la previa aprobación de la Ley de Garantías de la Niñez, fue aprobada la ley que crea el Servicio que estará a cargo de la protección de la infancia vulnerada y que reemplazará en las funciones en este sentido al actual SENAME. Cabe mencionar que a este nuevo Servicio no se incorporan los adolescentes que estén cumpliendo o deban cumplir sanciones penales. Este aspecto del sistema continuará funcionando de la misma forma y seguirá estando regulada por la misma ley, hasta que se apruebe la creación del Servicio de Reinserción Social Juvenil, que se encuentra en trámite legislativo.

El nuevo Servicio de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia (en adelante el nuevo Servicio), dependerá del Ministerio de Desarrollo Social y Familia, lo cual se espera constituya un avance para corregir el enfoque punitivo que tenía el Servicio anterior, al depender completamente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Su función será,

de acuerdo a lo establecido en su artículo 2 : "garantizar la protección especializada de niños, niñas y adolescentes gravemente amenazados o vulnerados en sus derechos..."⁷⁵

En cuanto a la internación y para el logro de los objetivos del nuevo Servicio, la ley menciona que utilizará como última medida las relativas a la internación de NNA en residencias de acogida, sin embargo, no establece criterios claros para optar por medidas de cuidados alternativos. Estas medidas continuarán siendo adoptadas por un Tribunal de Familia, que actuará luego de la denuncia recibida desde el nuevo Servicio. Cabe destacar que no se garantiza que los Tribunales de Familias estén dotados de un mayor personal de apoyo que colabore en determinar las mejores alternativas para los NNA, a pesar de lo sugerido por el Comité sobre garantizar que los Tribunales de Familias sean apoyados por personas idóneas y suficientes, que colaboren en la correcta evaluación de estas medidas y de esta manera desjudicialice el sistema de protección. El sistema de protección estatal, que se ha caracterizado por un *intervencionismo* en la vida familiar y que no establece con claridad los criterios de separación de NNA de su entorno familiar ⁷⁶, no se corrige con la creación de este nuevo Servicio, el cual carece de criterios claros para la intervención, permaneciendo esta en manos del sistema judicial por medio de los tribunales de familia. Adicionalmente este nuevo sistema no hace alusión a plazos para la aplicación de estas medidas, ni para garantizar la restitución de derechos. Bajo esta falta de lineamientos se vuelve escasa la posibilidad que tiene el Estado de garantizar el interés superior de los NNA, de acuerdo a lo establecido en los Artículos 3.1 y 25 de la Convención. En el marco de un compromiso real de desinstitucionalizar a la infancia vulnerada, se esperaría que la ley fuera mucho más clara en establecer pautas para este proceso y considerara otros cuidados alternativos recogidos desde la experiencia internacional, como lo son los programas más exitosos de familia de acogida y aldeas, como también podría considerar vínculos con universidades y otras instituciones para facilitar la capacitación.⁷⁷ Priorizando los programas de familia de acogida, se podría

⁷⁵ Cámara de Diputados y Diputadas. Proyecto de ley que crea el Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia, Oficio N° 15.992, 5 de noviembre de 2020.

⁷⁶ LATHROP F., "La protección especial de derechos de niños, niñas y adolescentes en el derecho chileno", *Revista Chilena de Derecho Privado*, Núm.22., 2014, pp.197-229, p.209

⁷⁷ LETELIER M. y MORANDÉ M., "Nueva institucionalidad para la infancia y adolescencia: un compromiso pendiente. Análisis del proyecto de ley que suprime el actual Servicio Nacional de Menores, creando dos nuevos

garantizar la individualidad necesaria en el trato de NNA, quienes por encontrarse en etapa de desarrollo, requieren de figuras de apoyo y de un ambiente lo más similar al cuidado que debiera otorgarle su propia familia, en base a una atención integral que de manera efectiva pueda restituir los derechos vulnerados y garantizar el derecho a la convivencia familiar y comunitaria.⁷⁸ De acuerdo con un estudio realizado en América Latina, la desinstitucionalización y priorización por programas de acogimiento familiar, no solo significa una mejora en la calidad de atención hacia los NNA vulnerados, sino que además se traduce en un mejoramiento en la inversión del dinero público, considerando que la inversión que se realiza por NNA al cuidado de una familia, es menor al dinero que se debe destinar a las instituciones.⁷⁹

Podríamos concluir que contar actualmente con una nueva ley para la protección de la infancia vulnerada y la que aun está en discusión que se ocupará de la reinserción adolescente, constituyen un avance en el trato a la infancia vulnerada, en cuanto a que se ha visualizado y tomado acciones en base al acuerdo general de que el viejo sistema no podía continuar funcionando. Ese viejo Servicio carecía de una serie de normativas y garantías que propiciaron la vulneración de derechos de NNA ya vulnerados y que, durante décadas, mantuvo este inapropiado funcionamiento, muy alejado de los estándares internacionales para su acción. Sin perjuicio de lo anterior y a pesar de las sugerencias claras del Comité, este nuevo Servicio no corrige una parte sustancial de su funcionamiento, que podría permitir que nuevas vulneraciones se cometan en contra de los NNA que el Estado mantenga a su cargo, siempre que este continúe delegando en terceros sus funciones por medio de incentivos monetarios que además no son suficientes y continuarán con una mirada de caridad hacia la infancia. Por lo demás, el Estado aun no ha sido capaz de definir su rol de manera clara y que le permita ejercer por completo su obligatoriedad como garante de derechos. Preocupa especialmente que este nuevo Sistema continúe con un enfoque punitivo y de protección, por

Servicios de atención a la infancia y adolescencia”, *Centro Políticas Públicas UC. Observatorio de Iniciativas Legislativas*, 2012. p.4

⁷⁸ RELAF y UNICEF. Manual para la implementación de un programa de acogimiento familiar para niños, niñas y adolescentes en México, de mayo de 2018. p. 9

⁷⁹ RELAF, ¿Gasto o Inversión? Análisis de costos e inversión del sistema de cuidados alternativos en seis países de la región, de 2017.

sobre una mirada de prevención. Así mismo el no contar con una ley de garantías, no permite establecer el marco regulador que tendrán los organismos del Estado, como tampoco el paradigma en el que se abordará la infancia y adolescencia en el país.

6. Una oportunidad en el cambio de constitución

Chile se encuentra en la actualidad en un proceso de cambio de constitución, lo cual representa una oportunidad para incluir a los NNA de forma explícita dentro de este marco de funcionamiento Estatal. Cabe mencionar que en la actual constitución no existe referencia directa y literal hacia la infancia. En su artículo 1º se nombra a la familia como núcleo fundamental de la sociedad, sin hacer alguna mención específica a los NNA. En su artículo 13º se menciona que son ciudadanos de la república los chilenos a partir de los 18 años, lo cual excluye a los NNA de esa categoría, mientras que en su artículo 19º se hace referencia a los derechos fundamentales de cada persona, pero nuevamente no se hace mención explícita a la infancia.⁸⁰ Por otra parte, la actual constitución establece el principio de igualdad consagrados en sus artículos 1º, 3º, 4º y 15º, pero propuesta de un modo formal, que no necesariamente permite la garantía⁸¹. Considerando que las constituciones de los países son un marco amplio de acción que delimitan sus focos de atención y el rol que cumple el Estado en las diferentes áreas, el hecho de que en la actual constitución chilena no nombre de manera explícita a los NNA representa un problema, siempre que los invisibiliza. Esta situación tiene como consecuencia que NNA sean considerados como personas de segunda categoría, inexistentes como sujetos de derecho y entonces no iguales en derechos como cualquier adulto. La constitución chilena establece que todas las personas son libres e iguales en dignidad y derechos, pero se transforma en un mero discurso cuando la misma constitución establece que la ciudadanía solo se adquiere cuando se es mayor de edad, es decir, a partir de los 18 años. Esto provoca ciertamente un límite y una cierta diferencia entre los NNA y el concepto de pertenencia que tiene el otro grupo entendido como ciudadano. Adicionalmente

⁸⁰ Constitución Política de la República de Chile [Const]. 17 de septiembre de 2005.

⁸¹ ÁLVEZ A. y ZAWADSKY J., *El desafío de la nueva constitución: Igualdad ante la ley, bajo la ley, en la protección y beneficios de la ley para niños, niñas y adolescentes en Chile*, UNICEF, Chile, 2017, p.3

cuando no se priorizan a los NNA en términos de la relevancia que debe tener el comportamiento estatal para con ellos, resulta en la imposibilidad de que se trabaje adecuadamente la satisfacción del goce de sus derechos.

En otros países de la región, la constitución establece dentro de sus artículos lineamientos más claros para la protección de los derechos de NNA, como también el rol que cumple el Estado en esa materia. En el caso de Colombia⁸² la constitución establece que los derechos de los NNA prevalecen por sobre los derechos de los demás grupos de personas y que el Estado tiene la obligación de proteger a los niños. De igual modo lo menciona la constitución de Paraguay⁸³, la cual establece que en caso de conflicto, debe prevalecer el derecho de los niños. Por su parte, las constituciones cubana y nicaragüense establecen que los NNA disfrutan de una protección especial del Estado y de la sociedad, mientras que la constitución mexicana del año 2011 establece que el Estado velará por garantizar el interés superior del niño, todos estos por mencionar algunos casos.⁸⁴

Una nueva constitución debiera, además de considerar a los NNA como ciudadanos, considerar la igualdad y no discriminación de manera más compleja y completa, mencionando de manera explícita, la igualdad de protección y de disfrute de derechos fundamentales y la prohibición de tratar a ciertos grupos de la población como inferiores respecto de otros.⁸⁵ Cabe mencionar la necesidad de que esta nueva constitución establezca con claridad cuál será el rol que adoptará el Estado respecto de la infancia vulnerada, lo cual debiera propiciar la aprobación de una ley de garantías, la que a su vez, colaboraría en las mejoras al Sistema de protección y subvención estatal.

⁸² MORLACHETTI A., *Sistemas nacionales de protección integral de la infancia: fundamentos jurídicos y estado de aplicación en América Latina y el Caribe*, CEPAL y UNICEF, 2013, p.22

⁸³ Ibid., p.28

⁸⁴ Ibid., p.31- 33.

⁸⁵ ÁLVEZ MARÍN A. y ZAWADSKY J., *op.cit.*, nota 81, p.21

7. Conclusiones

La ratificación de la Convención de los Derechos del Niño debiera traducirse en un avance en la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes en cada uno de los Estados que así lo han proclamado. El mayor desafío al que los Estados se enfrentan luego de la ratificación es al cambio de paradigma al que deben ajustar sus políticas públicas, que va más allá de las reformas que puedan hacer a los sistemas de protección o a los recursos que puedan destinar para esos fines.

Diversos son los convenios y convenciones que Chile ha ratificado para vincularlo en la protección de derechos de la infancia vulnerada. En Chile cambiar el enfoque a uno de derecho, cuando nos referimos especialmente a la infancia vulnerada y desprotegida, aun significa un gran desafío. A pesar de los diversos informes recibidos, tanto del Comité como de otros organismos, Chile no ha hecho las adecuaciones y compromisos necesarios para ajustar sus políticas respecto de una mirada de sujetos de derechos, basando aun su política de protección de la infancia vulnerada en un sistema de subvención, delegando esta función a organismos privados, sin establecer con claridad el rol del Estado como garante.

A pesar de los compromisos adquiridos, especialmente al recibir el informe emitido por el Comité, luego de la investigación realizada en el contexto de una denuncia, Chile no ha aprobado una Ley de Garantías para NNA que sirva como marco sobre el cual actúan todos los agentes del Estado en relación a este grupo de la población, como tampoco ha corregido el paradigma de Estado subsidiario que delega sus responsabilidades en agentes de carácter privado, sin definir de manera clara cuál será su metodología para la supervisión de estos organismos.

El proceso de cambio de Constitución abre una ventana de oportunidad para visibilizar a los NNA , especialmente aquellos vulnerados en sus derechos. Es de esperar que en el corto plazo y luego de que existe la problematización de la infancia vulnerada, se hagan los cambios necesarios para que en base al principio de progresividad, se logren alcanzar los estándares internacionales en relación a la prevención de vulneración, como promoción de derechos, y que el Estado asuma una posición de mayor garantías de acuerdo a las

obligaciones asumidas de manera voluntaria hace ya 30 años, cuando Chile ratificara la Convención de los Derechos del Niño.

8. Bibliografía

Libros y artículos

ALFAGEME E. CANTOS R. MARTÍNEZ M., *De la participación al protagonismo infantil. Propuestas para la acción*, Plataforma de Organizaciones de Infancia, Madrid, 2003.

ÁLVEZ A. y ZAWADSKY J., *El desafío de la nueva constitución: Igualdad ante la ley, bajo la ley, en la protección y beneficios de la ley para niños, niñas y adolescentes en Chile, Proyecto Fondecyt No 11121371*, UNICEF, Chile, 2017.

ARON A. y MILICIC N., *Clima social escolar y desarrollo personal*, EdicionesUC, Santiago, 2017.

BEYTÍA P., “La estructura interna de la pobreza multidimensional”, en Siles C. (ed.), *Los Invisibles. Por qué la pobreza y la exclusión social dejaron de ser prioridad*. Santiago de Chile: Instituto de Estudios de la Sociedad, 2016, pp.71-88.

BONOMETTI P. Y RUIZ S., “La democracia en América Latina y la constante amenaza de la desigualdad”, *Andamios*, Vol. 7, Núm. 13, 2009, pp. 11-36.

DÍAZ I., “Ley chilena contra la discriminación. Una evaluación desde los derechos internacional y constitucional”, *Rev. Chil. Derecho*, Vol. 40, Núm. 2, 2013, pp. 635-668.

DUPRET M. y UNDA N., “Revictimización de niños y adolescentes tras denuncia de abuso sexual”, *Universitas*, Vol. XI, Núm. 19, 2013, pp. 101-128.

FAEZ J. FUENTES S. LEÓN C. URRÁ C. y VEGA P. “Capítulo 10. Cuando las fallas son sistémicas: otra memoria para Lissette, Ámbar y Ariel”, en Matus T. y Maríñez C. (ed.) *Innovar desde la falla, aportes de un Sistema de Alerta y Efectividad para Programas de la Infancia desde un enfoque de derechos, Proyecto FONDEF n° 17 I 10033*, Santiago, 2018, pp.151-188.

FERNÁNDEZ-DAZA M. y FERNÁNDEZ-PARRA A., “Problemas de comportamiento y competencias psicosociales en niños y adolescentes institucionalizados”, *Universitas Psychological*. Vol. 12, Núm. 3, 2012, pp. 797-810.

GENTILI P., *América Latina, entre la desigualdad y la esperanza: Crónicas sobre educación, infancia y discriminación*, Siglo XXI Editores, 2019.

GÓMEZ DE LA TORRE M., “Las implicancias de considerar al niño sujeto de derechos”, *Revista de Derecho. UCUDAL*, Núm. 18, 2018, pp. 117-137.

LAHERA E., “Del dicho al hecho: ¿cómo implementar las políticas?”, *Revista del CLAD Reforma y Democracia*, Núm. 35, 2006, pp. 1-10.

LATHROP F., “La protección especial de derechos de niños, niñas y adolescentes en el derecho chileno”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, Núm. 22, 2014, pp. 197-229.

LETELIER M. y MORANDÉ M., “Nueva institucionalidad para la infancia y adolescencia: un compromiso pendiente. Análisis del proyecto de ley que suprime el actual Servicio Nacional de Menores, creando dos nuevos Servicios de atención a la infancia y adolescencia”, *Centro Políticas Públicas UC. Observatorio de Iniciativas Legislativas*, 2012.

MONETA M., “Apego y pérdida: redescubriendo a John Bowlby”, *Revista Chilena de Pediatría*, Vol. 85, Núm. 3, 2014, pp. 265-268.

MORLACHETTI A., *Sistemas nacionales de protección integral de la infancia: fundamentos jurídicos y estado de aplicación en América Latina y el Caribe*, CEPAL y UNICEF, 2013.

MUÑOZ A., “La familia como contexto de desarrollo infantil. Dimensiones de análisis relevantes para la intervención educativa y social”, *PORTULARIA*, Vol. V, Núm. 2, 2005, pp. 147-163.

PICHARDO M., JUSTICIA F. y FERNÁNDEZ M., “Prácticas de crianza y competencia social en niños de 3 a 5 años”, *Pensamiento Psicológico*, Vol. 6, Núm. 13, 2009, pp. 37-48.

PINOCHET N., *El SENAME: “Crónica de una crisis: Una mirada psicoanalítica sobre el sujeto de Derecho y la institución de protección de la infancia”*, Castalia, Vol. 28, Núm. 2, 2017, pp. 54-68.

POBLETE D., “Los educadores y las educadoras de trato directo del servicio nacional de menores de Chile”, *Revista de Educación Social*, Núm. 25, 2017, pp. 261–277.

RAMÍREZ F., “SENAME ¿Protección o punición? Comentarios de su acción biopolítica y disciplinaria”, *SUMMA psicología UST*, Vol. 6, Núm. 2, 2009, pp.143-154.

RAVETLLAT I. y PINOCHET R., “El interés superior del niño en el marco de la convención internacional sobre los derechos del niño y su configuración en el derecho civil chileno”, *Rev. Chil. Derecho*, Vol. 42, Núm. 3, 2015, pp. 903-934.

VIDETTA C., “Responsabilidad internacional del Estado en la “institucionalización” de niños, niñas y adolescentes desde el sistema interamericano de derechos humanos”, *Revista de Derecho de Daños. Responsabilidades del Estado*, Vol. 2, 2015, pp. 1-22.

VILLAVICENCIO L. “Interculturalidad, derechos de la infancia y Constitución”. En Quesille, Anuar (ed.) *Constitución Política e infancia*, UNICEF, 2017, pp.355-387.

VIOLA S., “Autonomía progresiva de niños, niñas y adolescentes en el Código Civil: una deuda pendiente”, *Cuestión de Derechos*, Núm. 3, 2012, pp. 82-99.

Resoluciones de la Organización de las Naciones Unidas

Oficina del Alto Comisionado para Derechos Humanos. No discriminación. Observación general 18, 37º período de sesiones 1989.

Resolución 44/25 de la Asamblea General. “Convención de los Derechos del Niño” A/RES/44/25 (20 de noviembre de 1989), 61º sesión plenaria.

Resolución 54/263 de la Asamblea General. “Protocolos facultativos de la Convención sobre los Derechos del Niño relativos a la participación de niños en conflictos armados y a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía” A/RES/54/263 (16 de marzo de 2001), 54º período de sesión.

Resolución 64/142 de la Asamblea General. “Directrices sobre las Modalidades Alternativas de Cuidado de los Niños” A/RES/64/142 (24 de febrero de 2010), 64º período de sesión plenaria.

Resolución 66/138 de la Asamblea General. “Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicaciones” A/RES/66/138 (19 de diciembre de 2011), 66º período de sesión.

Resolución 217 A (III) de la Asamblea General “Declaración Universal de Derechos Humanos” A/RES/217(III) (10 de diciembre de 1948), 177º sesión plenaria.

Resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General. “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos” A/RES/2200(XXI) (16 de diciembre de 1966), 1495º sesión plenaria.

Resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General. “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales” A/RES/2200(XXI) (16 de diciembre de 1966), 1495º sesión plenaria.

Resolución 2534 (XXIV) de la Asamblea General. “Convención de Viena sobre el derecho de los tratados” A/RES/2534(XXIV) (8 de diciembre de 1969), 1825º sesión plenaria.

Informes

Cámara de Diputados. Informe de la comisión especial investigadora del funcionamiento del servicio nacional de menores (SENAME), febrero de 2014.

Cámara de Diputados. Informe comisión especial investigadora de la forma en que las autoridades han atendido las propuestas de la cámara de diputados, por la aprobación del informe de la comisión investigadora del sename en el año 2014, y la situación de menores de edad carentes de cuidado parental, de junio de 2017.

CASEN. Síntesis de Resultados. Observatorio Social. Niños, niñas y adolescentes, de 2017.

Comité de los Derechos del Niño. Examen de los informes presentados por los Estados partes con arreglo al artículo 44 de la Convención. Informes periódicos que los Estados Partes debían presentar en 1997. Chile CRC/C/65/Add.13, 25 de junio de 2001.

Comité de los Derechos del Niño. Observaciones finales del comité sobre los derechos del niño: Chile. CRC/C/15/Add.173, 3 de abril de 2002.

Comité de los Derechos del Niño. Lista de cuestiones relativa a los informes periódicos cuarto y quinto combinados de Chile. CRC/C/CHL/Q/4-5, 5 de marzo de 2015.

Comité de los Derechos del Niño. Informe de la investigación relacionada en Chile en virtud del artículo 13 del Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a un procedimiento de comunicación. CRC/C/CHL/INQ/1, 1 de junio de 2018.

Centro de Investigación UNICEF. Construir el futuro. Los niños y los Objetivos de Desarrollo Sostenible en los países ricos, de junio de 2017.

Defensoría de la Niñez. Capítulo 5. Niños, niñas y adolescentes bajo el cuidado del Estado, de 2019.

Departamento de Planificación y Control de Gestión. Catastro de la Oferta Programática de la red SENAME, de noviembre de 2017.

Instituto de Derechos Humanos. Informe misión de Observación del SENAME 2017, de mayo de 2018.

RELAF y UNICEF. Manual para la implementación de un programa de acogimiento familiar para niños, niñas y adolescentes en México, de mayo de 2018.

RELAF. ¿Gasto o Inversión? Análisis de costos e inversión del sistema de cuidados alternativos en seis países de la región, de 2017.

RELAF y UNICEF. Discriminación en las instituciones de cuidado de niñas, niños y adolescentes. Institucionalización y prácticas discriminatorias en Latinoamérica y el Caribe, de mayo de 2013.

Servicio Nacional del Menor. Protocolarización de la atención modelo cread, de abril de 2015.

Servicio Nacional del Menor. Informe final auditoría social sistema de cuidado alternativo residencial, de marzo de 2019.

UNICEF Chile [en línea]. Niños, Niñas y Adolescentes en Chile 2020, enero de 2020 [consulta: 13 de octubre de 2020]. Disponible en: <https://www.unicef.org/chile/media/3371/file/Infancia%20en%20cifras.pdf>

USAID. Recomendaciones para la implementación del modelo de cuidados alternativos aplicables en la República de Guatemala, para niños, niñas y adolescentes, de 2017.

Convenciones y Tratados

Organización de los Estados Americanos (OEA), Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 30 de abril de 1948.

Organización de los Estados Americanos (OEA), Convención Americana sobre Derechos Humanos, 22 de noviembre de 1969.

Organización de los Estados Americanos (OEA), Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, 6 de septiembre de 1994.

Opinión Consultiva

Corte IDH, Opinión Consultiva OC-17/2002. Solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, de 28 de agosto de 2002.

Decretos y proyectos de Ley

Cámara de Diputados y Diputadas. Proyecto de ley que crea el Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia, Oficio N° 15.992, 5 de noviembre de 2020.

Decreto n° 121. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 12 de diciembre de 2005.

Constitución Política de la República de Chile [Const]. 17 de septiembre de 2005.

Ley n° 2465. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 16 de enero de 1979.

Ley n° 841. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 25 de julio de 2005.

Ley n° 20084. Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, Chile, 07 de diciembre de 2005.

Oficios

Defensoría de la Niñez. Observaciones a las modificaciones propuestas a la ley 20.032, que establece el sistema de atención a la niñez y adolescencia a través de la red de colaboradores del SENAME, y su régimen de subvención, Oficio N° 16/2019, 11 de enero de 2019.

Defensoría de la Niñez. Remite observaciones a Proyecto de Ley que Establece un Sistema de Garantías de los Derechos de la Niñez, Oficio N°017/2019, 14 de enero de 2019.

Artículos de Prensa

COOPERATIVA, M. “Diputada UDI denunciará al Estado de Chile ante la ONU por situación del Sename”, *Cooperativa.cl*, 2016.

GARCÉS B., “Movimiento “Con mis hijos no te metas” y ley de Garantías de la Niñez: “Si esto se aprueba uno como papá no le podrá revisar ni un celular a un niño”, *El Libero*, 2020.

GUZMÁN J., “Niños protegidos por el Estado: los estremecedores informes que el Poder Judicial mantiene ocultos”, *CIPER Chile*, 2013.

EL PUEBLO P., “Los niños si van al infierno y se llama sename”, *Periódico El Pueblo*, 2020.

MIRANDA F. y TAMY P., “Mi nombre es Lissette”, *La Tercera*, 2016.

OJEDA A., “UNICEF pide aprobar el proyecto de Ley que crea el sistema de garantías para la protección integral de niños, niñas y adolescentes”, *UNICEF*, 2019.

OJEDA J., “Francis Valverde: Chile es el único país de América Latina que no tiene una ley de protección de derechos del niño”, *Radio JGM*, 2019.

UPI Chile, “Presidente Piñera firmó proyecto de Ley que reforma el SENAME”, *Diario El Mostrador*, 2012.